وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة الحاج لخضر باتنة

كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق

العدالة الجنائية الدولية من خلال القرارات القضائية الصادرة عن المحاكم الجنائية الدولية الخاصة

مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع القانون الدولي لحقوق الإنسان

إعداد الطالب
حوة سالم

إشراف الأستاذة
الدكتورة رحاب شادية

لجنة المناقشة

الدكتورة	عواشرية رقية	أستاذ التعليم العالي	جامعة باتنة	رئيسا
الدكتورة	رحاب شادية	أستاذ محاضر	جامعة باتنة	مشرفا ومقررا
الدكتور	مختاري مراد	أستاذ محاضر	جامعة الجلفة	عضوا مناقشا

السنة الجامعية 2009-2010

« The experience gave me also an opportunity to learn a fact, a remarkable one in my opinion : a new scientific truth does not truimph by convincing its opponents and making them see the light but rather because its oponents eventually die and a new generation grows up that is familiar with it. »

(Max Planck, prix Nobel de physique)

Let there be justice , though the world perish

Immanuel kant 1795

شكر وتقدير

لأن من علمني حرفا كنت له عبدا كما قرر حبيبنا محمد صلى الله عليه وسلم لا يسعني إلا أن أسعى لتجسيد هذه العبودية في كلمة الشكر و الامتنان هاته .

وعليه أتقدم بجزيل الشكر وعظيم الامتنان لأستاذتي السيدة الفاضلة الدكتورة **"رحاب شادية "** على الموافقة على الإشراف على هذا العمل المتواضع، ثم على التوجيهات القيمة والنصائح الغالية التي قدمتها، والأهم من ذلك حضورها الدائم واستعدادها للحوار والتواصل ولين الجانب وهو ما بث فينا ثقة وعزيمة كان من ثمراتها الانتهاء من هذا العمل في وقت قياسي، فلكم جزيل الشكر وفائق التقدير و الاحترام أستاذتي الفاضلة و أحسن الله لك.

كما يشرفني أن أتقدم بخالص شكري وعرفاني وتقديري إلى أستاذي الفاضل الأستاذ الدكتور " **بارش سليمان** " على قبوله رئاسة لجنة الحكم على هذا العمل المتواضع.

كما يسعدني أن أتقدم بشكري الخالص واعتزازي الكبير إلى أستاذتي الدكتورة " **عواشرية رقية** " التي كان لنا شرف التتلمذ على يديها والنهل من معارفها، ونحن نشكر في شخصها الكريم كل الأساتذة الدكاترة الذين كان لنا شرف التتلمذ على أيديهم في جامعة الحاج لخضر بباتنة.

كما لا يفوتني أن أتقدم بالشكر الجزيل لأستاذي الدكتور " **مختاري مراد** " الذي شرفني بقبول مناقشة هذه المذكرة متحملا في ذلك عناء ومشقة السفر.

وإجمالا لا يسعنا إلا التعبير عن شكرنا وامتناننا لمعلمينا وأساتذتنا في مختلف مراحل التمدرس ولا نملك إلا الدعاء الصادق بالمغفرة و الإحسان

الإهداء

أهدي ثمرة هذا الجهد المتواضع

إلى روح أمي الطاهرة

إلى زوجتي رفيقتي و سندي

إلى أمل الحياة ومقلة العين أولادي

فاطمة الزهراء ، أيوب ، محمد ، خديجة

إلى السادة: بكاي عبد القادر ، مرزق قويدر ، بن حفاف إسماعيل ، دراجي عبد العزيز

عرفانا بالجميل الذي سيظل يأسرنا ما حيينا

مقدمة

أولا : موضوع الدراسة

إن مما لاختلاف فيه أن تجذر التنظيم الدولي سيترتب عليه التأسيس لاختصاص الدولي في مقابل الاختصاص الوطني، وهو اختصاص يقوم على قيد الاختصاص الحصري للدول، فتبدأ معه دائرة الاختصاص الوطني تضيق تدريجيا بخروج عديد المواضيع التي تصبح اختصاصا دوليا، أي أن الاختصاص الدولي يزدهر ويتوسع على حساب الاختصاص الوطني ، وإذا صدق هذا الأمر على مسائل كحقوق الإنسان والبيئة فإن الأمر ليس كذلك بالنسبة للقضاء الجنائي، فبرغم التجربة المبكرة نسبيا للمحاكم العسكرية التي أعقبت الحرب العالمية الثانية، إلا أن تبلور اختصاص جنائي دولي ظل مشروعا متعثرا لأكثر من نصف قرن وسبب ذلك هو غياب التوافق السياسي .

وهذا ما تحقق في العشرية الأخيرة من القرن الماضي حيث حدثت تغيرات سياسية وإستراتيجية نوعية ، لعل أهمها على الإطلاق انهيار الكتلة الاشتراكية وتفكك الاتحاد السوفيتي ، وما ترتب على ذلك من زوال لحلف وارسو العسكري و أفول للفكر الماركسي الشيوعي ، هذا المعطى كان له أيما الأثر في تبلور بل وازدهار عديد الآمال أن يشكل ذلك نقطة البداية والمدخل لإقامة نظام جديد ، يقوم على أساس مبادئ السلم والتعاون ، وتكريس حقوق الإنسان والشعوب والعمل على احترامها ، وبذل كل الجهد من أجل ترقيتها ، كبديل للنظام الذي أقيم بعد الحر ب العالمية الثانية ، وهو النظام الذي أصابه الشلل بسبب الصراع الذي دار بين الاتحاد السوفيتي والولايات المتحدة الأمريكية ، كما أن التناقض والتدابر بين القوتين العظميين أدخل المجتمع الدولي في دوامة استقطاب رهيبة قسمت العالم نصفين أو كتلتين متناقضتين إيديولوجيا، سياسيا، اقتصاديا وثقافيا.

هذا التناقض استحال معه التعايش والتعاون ، بل أنتج احتقانا كان متنفسه هو النزاعات المسلحة الجانبية والتي غالبا ما تتم على أراضي دول العالم الثالث ، وهي نزاعات برغم أنها محدودة في الزمان والمكان ، إلا أن نتائجها كارثية على هذه الدول ، أكثر من الخسائر المادية والبشرية ، هناك ضياع وقت و جهد وفرصة عملية تنموية ناجحة ، أو سباق تسلح محموم ، قد لا يسعه مجال الأرض فيخرج إلى الفضاء ، وتكون النتيجة استنفاذ معارف و أموال البشرية بحاجة إليها على سطح الأرض.

لكن كل تلك الآمال تبخرت بعد أن قررت الدول العظمى الإبقاء على النظام القديم وهو ما يستشف من اجتماع مجلس الأمن في التسعينات على مستوى رؤساء الدول الحكومات ، بل

إن كل ما استجد هو أحادية قطبية تتمثل في الهيمنة الأمريكية، ونظام عالمي جديد تتشدق به زعامتها السياسية لقد بشر الرئيس الأمريكي جورج بوش الأب في خطابه أمام الكونغرس في 1990/01/11«بقيام نظام عالمي جديد أكثر حرية في وجه تهديد الإرهاب ، و أكثر قوة في البحث عن السلام ... وبروز عصر جديد تستطيع دول العالم شرقا وغربا ، شمالا وجنوبا أن تتقدم وتعيش في وئام ... واليوم يظهر النظام الدولي الجديد إلى ظهور عالم مختلف عن الذي عرفناه ... عالم يحل فيه القانون محل شرعية الغاب (قانون القوة) ، عالم تعترف فيه الأمم بالمسؤوليات المشتركة من أجل الحرية والعدالة ... عالم يعترف فيه القوي بالضعيف ...».

الأكيد أن كل ذلك لم يتحقق ، بل الواقع الدولي يؤكد عكس ذلك فالتبشير بهذا النظام الدولي الجديد كان لخدمة المصالح الوطنية للدول الكبرى ، وتكرست قاعدة القوي يملي شروطه على الضعيف بل ويعتدي عليه ، وقاعدة ازدواجية المعايير في العلاقات الدولية، والأخطر من ذلك اندلاع عدد من النزاعات المسلحة ذات الطابع غير دولي أسبابها في الغالب عرقية ودينية ، أدت إلى تفكك عدد من الدول وتغير الخريطة السياسية في كثير من القارات ، كما أن اللافت أن هذه النزاعات المسلحة تميزت بمستوى من العنف فاق كل التصورات ، خاصة وأن النزاعات المسلحة الكلاسيكية كانت تنحصر نتائجها على القوات المسلحة في ميدان المعارك ، والأضرار التي تلحق بالمدنيين تكون عادة محدودة بل وعرضية ، غير أن هذه النزاعات كما في رواندا و يوغسلافيا سابقا كان المدنيون فيه هم موضوع النزاع ، لذلك كانوا هم المتضرر الأكبر ، وفاقمت السياسيات المعتمدة في الحرب ذلك ونعني هنا سياسة التطهير العرقي والديني.

لقد بات من المؤكد أن الجرائم المقترفة في البوسنة والهرسك كما في رواندا لم تكن بالأعمال المنعزلة التي ارتكبتها فصائل ميليشيات غير منظمة ، بل على العكس إذ يشهد الأسلوب التي نفذت فيه وطقوس تنفيذها وديمومتها ونمط ارتكابها أنها كانت سياسة منظمة ، تم التخطيط والتنسيق لها في أعلى المستويات السياسية والعسكرية ، وتشهد انتهاكات القانون الدولي الإنساني على ذلك : قصف السكان ، الإجلاء والترحيل القسري للمدنيين لتعديل البنية العرقية لمناطق معينة ، الإعدامات الفورية ، الاحتجاز الغير الشرعي للمدنيين في معسكرات الاعتقال ، الاستيلاء على الممتلكات ونهبها ، و الأدهى من ذلك هو ابتداع جديد تمثل في العنف الجنسي كسلاح فتاك عن طريق الاغتصاب المنظم والجماعي ، الذي لم يستثني أي فئة عمرية بل شمل حتى الذكور ، الحمل القسري

والتعذيب ... الخ ، المهم تحقيق الغاية المتمثلة في إذلال الضحايا وامتهان لكرامتهم.

رغم هول الفظائع وجسامة الأضرار إلا أن المجتمع الدولي لم يحرك ساكنا بل التزم الجميع الصمت ، ولم يجرؤ أحد على التمديد بهذه الفظائع واستنكارها ، بل إن البعض حاول التماس الأعذار وإيجاد المبررات لما اقترفه الصرب مثلا، وكان المطلوب هو تسيير نزاع حتى يتبلور الحل ، أما في رواندا فإن القوات الفرنسية و الأمريكية التي كانت تقوم بإجلاء الرعايا الأوروبيين عموما والفرنسيين خصوصا ، تركت آلاف المدنيين التوتسي تتم إبادتهم على مرأى منها ولم تحرك ساكنا ، وحتى مجلس الأمن لم يحرك ساكنا برغم توافر الإجماع السياسي في فترة التسعينات الذي طالما تحجج بعدم توافره ، دون أن ننسى ما درج عليه المجلس و الأزمة العراقية الكويتية هي خير مثال ، وكل ما قام به هو إنشاء محكمتين جنائيتين دوليتين هما : المحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغسلافيا سابقا والمحكمة الجنائية الدولية الخاصة برواندا ، هذه المبادرة أثارت نقاشا حول فائدة هذه المحاكم وحسم هذا النقاش يكون عبر تقييم تجربة هذه المحاكم الخاصة.

ثانيا : أسباب اختيار البحث

إن اهتمامنا بهذا الموضوع جاء وفق اعتبارات موضوعية قائمة على العناصر التالية :

- الأسباب الموضوعية

1- لقد اعتقد البعض أن انتهاء الحرب الباردة تعني نهاية التنافر الإيديولوجي ، لأن انهيار الأنموذج الاشتراكي سيؤدي إلى زوال الفكر الشيوعي وتهاوي الأنظمة الشمولية وهو ما سيؤسس لمرحلة يسودها السلام ، لكن هذا الاعتقاد كان مجرد وهم سرعان ما بدده الواقع الدولي للمرحلة التي أعقبت مرحلة الحرب الباردة ، هذه المرحلة وصفت بأنها مرحلة عصور وسطى جديدة ، لأنها تميزت بانفجار نزاعات مسلحة غير دولية ، هذه النزاعات المسلحة ينبع معظمها من الداخل ، وهي حروب تؤدي إلى تفكك الدول ، وتستهدف السكان المدنيين بشكل منتظم ، فالسكان يطاردون بسبب انتماءاتهم العرقية ، بل قد يصبح الأهالي أنفسهم هدفا لهذه النزاعات لأنهم يمثلون خطرا سياسيا ، من حيث أن السكان يشكلون عنصرا هاما في تشكيل الدولة ولذلك يجب السيطرة عليه[1]، هذا الوضع أفرز أمرين في غاية الخطورة تمكنت المحاكم الجنائية الدولية الخاصة من تجاوزهما :

[1] أنظر لأكثر تفصيل شيندلر ديتريش ، أهمية اتفاقيات جنيف بالنسبة للعالم المعاصر ، جنيف ، المجلة الدولية للصليب الأحمر ، مختارات 1999 ، ص ص 13 – 24 ، دوميستيسي مت ماريجوزي مئة عام بعد لاهاي وخمسون عام بعد جنيف ، جنيف ، المجلة الدولية للصليب الأحمر ، مختارات 1999 ، ص ص 59 – 78.

أ - لقد انعكست النزاعات المسلحة غير الدولية على المدنيين حيث كانوا أكثر المتضررين ، لقد تعرضوا لشتى أنواع الأذى: قتل ، تعذيب ، اعتقال ، والأدهى من ذلك اضطروا إلى الفرار على غير هدى ، فأصبح الملايين من البشر نازحين في أوطانهم ومهاجرين لا تتوفر لديهم المعايير القانونية حتى يمكن اعتبارهم لاجئين تسبغ عليهم الحماية القانونية اللازمة [1] ، هذا الواقع يستلزم توفير تنظيم قانوني للنزاعات المسلحة الداخلية ، وهذا لا يتأتى إلا بتطوير القانون الدولي الإنساني بحيث يصبح التقسيم التقليدي الذي يقوم على التمييز بين نزاعات مسلحة دولية و أخرى غير دولية متجاوزا ، وهو ما سيمكن من انسحاب التنظيم القانوني والحماية القانونية المطبقة على النزاعات المسلحة الدولية على النزاعات المسلحة الداخلية ، يمكن للمحاكم الجنائية الدولية الخاصة أن تساعد في تحقيق ذلك ، لأن قراراتها هي مصدر احتياطي للقانون الدولي ، ولأن الدول ترفض أي تطوير للقانون الدولي الإنساني بالطرق الاتفاقية ، لأن في ذلك تضييق على ما كان يعتبر حتى الآن من الشؤون الداخلية للدول.

ب - النظام الذي وضعته معاهدة وستفاليا والقائم على إقليمية سيادة الدولة أصبح موضع شك ، لأن العنف السياسي لم يصبح حكرا على الدول ، وعلى خلاف حركات التحرير فإن حركات التمرد التي تشن الحروب اليوم لا تسعى إلى إقامة دول نظامية ، بل هي تدافع عن عرق معين ، أو دين معين ، أو عن قيم تتجاوز الحدود القطرية [2] ، ثم إن مواجهة الظاهرة الإرهابية في عمومها لا يمكن من خلال اعتماد الحل الأمني Le Tout Sécuritaire [3] ، بل سيزيد الأمر سوءا من حيث أن ذلك سيؤجج الظاهرة بدل أن يعالجها ، في حين أن اعتماد المقاربة القضائية التي تعتمد القاعدة القانونية ، طبعا بجانب الحل الأمني هو الحل الأمثل ، وهذا الأمر يمكن للمحاكم الجنائية الدولية الخاصة أن تقوم به.

2 - إن ظهور القاضي الجنائي في المجتمع الدولي يشكل وسيلة فعالة لبناء جماعة دولية تقوم على تجاوز المصالح الوطنية الضيقة وتندثر فيها ظاهرة الإفلات من العقاب ، وهو ما سيمكن من المكافحة الفعلية للانتهاكات الجسيمة والكثيفة لحقوق الإنسان في السلم كما في النزاعات المسلحة ، وضمانة لتمتع الجميع بحقوق الإنسان والحريات الأساسية [4].

---

[1] شيندلر ديتريش ، مرجع سابق ، ص 17.

[2] بول غروسيدر ، القانون الدولي الإنساني ومبادئه ، هل له مستقبل ، جنيف ، المجلة الدولية للصليب الأحمر ، مختارات 1999 ، ص 12

[3] إن سياسية الولايات المتحدة المتمثلة في الحرب على الإرهاب لم تقضي على الظاهرة الإرهابية بل على العكس من ذلك تسببت السياسات الأمنية المعتمدة في إنتهاك حقوق الأفراد والدول ، وهو ما نعتقد أنه أنتج شعورا بالظلم والغبن سيكون له نتائج إيجابية على الظاهرة الإرهابية

[4] Ascencio.Herve , la cour pénale international , et l'héritage des TPI , in actualité de la jurisprudence pénale international , sous la direction de Tavernier Paul , Bruxelles , Bruylant 2004 , p 244.

3 - إن الواقع الدولي القريب منه كما المعيش تتكرس فيه غلبة الحرب والعنف ، وقد اجتاحت كل بقاع العالم ، وهو أمر يتفاقم فيه الانتهاك المنظم والجسيم لحقوق الإنسان إذا كان النزاع المسلح داخليا يجد سببه في العامل العرقي أو القومي أو

الديني ، و أين تصبح بلورة الحل السياسي ووضعه حيز النفاذ أمرا مستحيلا ، لأن توافر إجماع دولي أمر صعب حيث أن بعض القوى العظمى والإقليمية قد يكون لها دور في هذا النزاع لذلك يمكن اعتماد آلية الهيئات القضائية لحل النزاعات المسلحة la judiciarisation des conflits armes من خلال الإسهام في تحقيق المصالحة وتناسي الأحقاد والضغائن، وتجاوز الآلام ممكن عن طريق معاقبة الأفراد الذي تسببوا في هذه الجرائم ، وليس كما في السابق إسنادها إلى الدول والشعوب والجماعات[1] .

4 - يمثل إنشاء المحاكم الجنائية الدولية الخاصة التجربة الحقيقية للنظام الجنائي الدولي الذي يختص بقمع الجرائم الدولية ، وذلك
لأن تجربة المحاكم التي أنشئت في أعقاب الحرب العالمية الثانية ، محكمة نورمبورغ ومحكمة طوكيو كانت محاكم عسكرية نابعة من
الدول المنتصرة وهي لذلك محاكم كرست عدالة المنتصر ، في حين أن هذه المحاكم وبرغم كثير النقاش حول الأساس القانوني الذي أنشأت بموجبه ، إلا أنها حازت على اعتراف كل الدول بما فيها الدول المعنية باختصاصها.

ونعتقد أن التقييم الجاد هو الذي يرتكز على إلقاء الضوء على عمل هذه المحاكم واجتهاداتها القضائية لتبيان كيف واجه القضاة عديد المشاكل والصعوبات ، وكيف أسهمت هذه الاجتهادات في تطوير قواعد القانون الدولي الجنائي ، المادية منها كما الإجرائية.

5 - لقد وفرت الأنظمة الأساسية للمحاكم TPI ، وقواعد الإجراءات وقواعد الإثبات ، كما القرارات الصادرة عن هذه المحاكم الفرصة الذهبية لتطوير القانون الدولي الجنائي من خلال ملائمته بالواقع الدولي المعاصر ، ونذكر في هذا الصدد دور القضاة في تعميق مفهوم الجرائم الدولية وتحديد أركانها[2] .

- الأسباب الذاتية

[1] Sassoli.Marco , le première décision de la chambre d'appel du TPIY , Tadic compétence ,Paris , R.G.I.D.P , Tome 100 , 1996 / 1 , p 105

[2] Abathi.Hirad , la cour pénale international et l'héritage des TPI , in actualité de la jurisprudence pénale international , sous la direction de Tavernier Paul , Bruxelles , Bruylant 2004 , p 237

تنحصر الأسباب الذاتية في أن الموضوع يتصف بالجدة ، حيث أنه لم يتم التطرق إليه سابقا ، و إن وجد فذلك تم من خلال مقالات نشرت باللغة الإنجليزية أو الفرنسية في المجلة الدولية للصليب الأحمر ، والمجلات المحكمة الخاصة بالقانون الدولي.

ثالثا : إشكالية البحث

ما الجديد الذي أضافته المحاكم الجنائية الدولية الخاصة بيوغسلافيا السابقة ورواندا للقانون الدولي الجنائي من خلال مختلف القرارات القضائية التي صدرت عنها ؟

رابعا : الدراسات السابقة

برغم أهمية تجربة المحاكم الجنائية الدولية الخاصة ، إلا أننا نجد أنها لم تكن موضوع دراسة ، و إن وجد فقد اقتصرت هذه الدراسات على اختصاص هذه المحاكم الشخصي ، المادي و الزماني ، وهي في ذلك قامت بالشرح والتعليق على النظام الأساسي لهذه المحاكم ، أما دراسة الجديد الذي أضافته هذه المحاكم فلم نجد أي دراسة قد تطرقت له باستثناء بعض المقالات خاصة في المجلة الدولية للصليب الأحمر حول مساهمة هذه المحاكم في تطوير القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي الجنائي.

خامسا : منهج البحث

إن طبيعة الموضوع تقتضي إتباع المنهج التحليلي وذلك عند دراسة الأحكام والقرارات القضائية الصادرة عنها ، دون أن ننسى الرجوع إلى النصوص القانونية لبعض الاتفاقيات والمواثيق الدولية والإقليمية، كما سنستعين بمنهج المقارنة عند مقاربة مواقف هذه المحاكم تارة فيما بينها وتارة أخرى بينها وبين المحاكم الجنائية الدولية كمحاكم نورمبورغ وطوكيو والمحاكمة الجنائية الدولية.

سادسا : خطة الدراسة

للإجابة على الإشكالية المطروحة يجب الوقوف عند مختلف الإضافات المتعلقة بالقواعد الموضوعية والقواعد الإجرائية للقانون الدولي الجنائي ، لذلك خصصنا الفصل الأول للقواعد الموضوعية للقانون الدولي الجنائي وذلك في مبحثين ، المبحث الأول تطرقنا فيه إلى الجرائم الدولية ، أما المبحث الثاني تناولنا مسألة الإسناد والعقوبة الجنائية الدولية.

الفصل الثاني خصصناه للجانب الإجرائي من المحاكمة الجنائية الدولية ، في المبحث الأول بينا مختلف مراحل سير الدعوة الجنائية ابتداء من التحقيق حتى صدور الحكم النهائي وانتهاء بتنفيذه ، أما المبحث الثاني تطرقنا فيه إلى مختلف الضمانات حتى توصف المحاكمة الجنائية الدولية العادلة.

الفصل الأول

القواعد الإجرائية للقانون الدولي الجنائي من خلال القرارات القضائية الصادرة عن المحاكم الجنائية الدولية الخاصة

إن تحقيق احترام فعلي لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية في زمن السلم كما في زمن النزاعات المسلحة يستلزم القضاء على ظاهرة الإفلات من العقاب ، وهو مسعى يمكن تحقيقه بشرط أن تتوفر الإرادة السياسية التي مصدرها الأشخاص الفاعلين في المجتمع الدولي ومسلكها المقاربة القضائية .

إن نجاح هذه المقاربة لا يمكن أن يتحقق فقط من خلال العمل التشريعي المتمثل في صوغ القواعد الموضوعية التي تبين الأفعال المجرمة دوليا وتحديد أركانها ، وصب ذلك في نصوص قانونية دولية ، بل من الضروري أن يوازي ذلك عمل مماثل مضمونه القواعد الإجرائية لأن هذا سيمكن من توضيح مراحل سير المحاكمة الجنائية الدولية ، متى تبدأ ، ما هي المراحل التي تسلكها الدعوى الجنائية الدولية حتى يتم الحسم فيها ، ما هي الإجراءات وما هي اختصاصات كل طرف وكيفية تنفيذ الحكم وطرق الطعن .

إن تحقيق كل ما أشرنا إليه سابقا سيكون له الأثر الإيجابي من حيث أنه سيزيد من اقتناع الجميع بأهمية وحيوية المقاربة الجنائية للمجتمع الدولي ، وهي مقاربة لا تعني التأسيس لاختصاص دولي تكون له الغلبة و الأولوية على الاختصاص الوطني ، بل على العكس من ذلك التأسيس لتكاملية تكون فيها الأولوية للاختصاص الوطني ويكون الاختصاص الدولي تكميليا عند عجز الأول لأي سبب كان.

المبحث الأول

مراحل سير المحاكمة الجنائية الدولية من خلال القرارات القضائية الصادرة عن المحاكم الجنائية الدولية الخاصة

إن الفصل في أي محاكمة جنائية وطنية كانت أم دولية تستلزم عدة مراحل، بداية بالتحقيق في جمع الأدلة، ثم

المحاكمة، والتي تنتهي بتقرير الإذناب أو البراءة ، ثم كيفية تنفيذ الحكم والطعون ، والسؤال ما هي مراحل سير المحاكمة الجنائية الدولية من خلال تجربة TPI ؟

المطلب الأول

مرحلة ما قبل المحاكمة

إن تحقيق المتابعة والمعاقبة الجنائية الدولية يتطلب توافر وقوع فعل مجرم دوليا ، ووجود من قام بهذا الفعل ، وتحقيق هذا الأمر يستلزم تحديد هوية هذا الشخص ، وجمع الأدلة التي تسند الأمر إليه وتؤكد إذنابه في مرحلة تسبق المحاكمة ، وهي لذلك تسمى بمرحلة ما قبل المحاكمة ، هذه الأخيرة يمكن أن تقسم بدورها إلى مرحلتين : مرحل التحقيق و الاتهام [1] ، ومرحلة الإجراءات الابتدائية.

الفرع الأول

مرحلة التحقيق و الاتهام

إن إعادة تجميع الوقائع وجمع الأدلة تستلزم قيام طرف ما بمجهود البحث والتحري ، وبالنظر إلى الاختصاص المادي والشخصي وحتى الزماني للمحاكم الجنائية الدولية الخاصة والواقع الدولي ، فإن هذا الأمر سيكون صعبا ، إلا إذا كانت الجهة التي يسند لها الاختصاص تملك السلطة والمقدرة المادية و التقنية وحتى البشرية ، فما هي الهيئة التي خولت سلطة التحقيق؟ وما مدى هذه السلطة؟ وما هي الإجراءات التي يمكن أن تتخذها؟.

أولا- مرحلة التحقيق

للإحاطة بمرحلة التحقيق سوف نبين من يملك اختصاص التحقيق و ما هي الإجراءات و الصلاحيات المسندة إليه

1- سلطة التحقيق

إن اعتماد TPI على النظام ألاتهامي يترتب عليه مواجهة بين طرفي الادعاء والدفاع في حين يكون القاضي هو الحكم الحيادي، هذا التنظيم يفرض أن تكون لهيئة الادعاء صلاحيات واسعة لعل أبرزها الجمع بين التحقيق و الاتهام، لذلك فإن المدعي العام هو الذي يملك حصريا اختصاص التحقيق وهو اختصاص مطلق لا يخضع لأي رقابة إدارية كانت أم قضائية، المدعي العام له أن يبادر إلى فتح تحقيق ما متى ما شاء، صحيح أنه قد يتلقى معلومات من الدول والمنظمات الدولية الحكومية الغير الحكومية الدولية وحتى الشكاوي من الأفراد لكنه غير ملزم بالتصرف

---

[1] لقد قمنا بالجمع بين التحقيق والاتهام في مرحلة واحدة وذلك لأن المدعي العام في المحاكم الجنائية الدولية الخاصة يملك سلطة مزدوجة تجمع بين سلطة التحقيق و سلطة الإتهام ، حيث أنه هو الذي يقوم بالتحقيقات كما أنه هو الذي يقوم بصوغ صحيفة الاتهام..

على أساسها[1] فله أن يأخذ بها أو العكس،كل ذلك موكول إلى سلطته التقديرية.

نستنتج مما سبق أن سلطة التحقيق التي يتمتع بها المدعي العام هي سلطة مطلقة ، فلم يحمله النظام الأساسي للمحاكم الجنائية الدولية الخاصة بأي التزام لتبرير أو تسبيب الأعمال والتصرفات التي يقوم بها ، ولا يمكن لأي هيئة من خارج المحكمة أو حتى من داخلها أن تتدخل حتى هيئة المحكمة لا يمكنها أن تقدر مشروعية إجراءات التحقيق التي يقوم بها ، لأنه لا توجد رقابة قضائية[2] ، حيث أكدت إحدى غرف TPIR عدم خضوع المدعي العام لأي رقابة قضائية أثناء فترة التحقيقات لأنها اعتبرت أن المحكمة غير مختصة للتدخل في هذه المرحلة[3] ، وهذا الاجتهاد صحيح ، حيث أن الرقابة القضائية لا تبدأ إلا في مرحلة جد متأخرة عندما يتم اعتقال المتهم أو قد تم ترحيله إلى مقر المحكمة الجنائية الدولية[4] .

2 - إجراءات التحقيق

« إجراءات التحقيق هي كل الأعمال التي تصدر عن الهيئة المؤهلة بمباشرة اختصاص التحقيق ، وذلك بغرض الحصول أو المحافظة على عناصر إثبات يقدر الادعاء أنها يمكن أن تساعد إما في إثبات إدانة المتهم أو تبرئته[5]، و لأن سلطة المدعي العام في التحقيق مطلقة فإن طبيعة ومدى إجراءات التحقيق التي يعتمدها يجب أن تكون هي الأخرى مطلقة ، لذلك فإن المدعي العام لا يحتاج للحصول على إذن أو استصدار أمر قضائي من هيئة المحكمة ، كما لا يحتاج للحصول على إذن من أي دولة يريد أن يحقق على إقليمها أو مع أحد رعاياه، وتنقسم الإجراءات التحقيقية التي يمكن للمدعي العام أن يقدم عل اتخاذها إلى إجراءات عادية وأخرى استثنائية : الإجراءات العادية تتمثل الإجراءات العادية في مباشرة مهام البحث والتحري باستدعاء الأفراد ، استجواب المتهمين ، الاستماع إلى الضحايا والشهود سواء تم ذاك في موقع الجريمة أو في مكتب المدعي العام في مقر المحكمة الجنائية الدولية الخاصة[1]، أما الإجراءات الاستثنائية يمكن للمدعي العام في الحالات الإستعجالية أن يعمد إلى اتخاذ إجراءات توصف بأنها إكراهية coercitive حيث يمكنه أن يطلب من الدول القيام باعتقال شخص ما أو وضعه قيد التوقيف للنظر حتى لا يتمكن

---

(1) المادة 18 من النظام الأساسي TPIY والمادة 17 من النظام الأساسي TPIR

(2) LA ROSA- A, OPCIT , P 68-69.

(3)le procureur C kabiligi , ICTR , 97 / 34 , 14/08/1997 , décision relatif a la prolongation de la détention provisoire pour une période de 30 jours , para 3 . L'évidence , le procureur au regard de la quelle le procureur peut s'adressé directement a un état , ne concerne pas le juges , ce qui confirme l'incompétence de l'organe juridictionnel pour intervenir a ce stade de procédure.

(4)LA ROSA-A , opcit , p 61

(5) LA ROSA-A , ibid , p 62.

(1) المادة 18 فقرة 4 من النظام الأساسي TPIY

من الفرار أو التحفظ على أدلة مادية خوفا عليها من الضياع أو الإتلاف[2]، هذه الإجراءات رغم جسامتها وخطورتها ، إلا أنها كغيرها من إجراءات التحقيق لا تستلزم إذن مسبق ولا تخضع لأي رقابة قضائية و أكثر من ذلك فإن الدول ملزمة بتنفيذ أمر المدعي العام بدون تأخير ، وتكون له الأولوية إذا ما كان هناك طلب تسليم لنفس المتهم مقدم من دولة أخرى.

إن غياب الرقابة القضائية قبلية كانت أو بعدية ، جعلت المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية الخاصة يعمد إلى اللجوء إلى الإجراءات الاستثنائية أكثر من الإجراءات العادية فيما يتعلق بالمتهمين بجريمة الإبادة في رواندا ، كما أن هذا اللجوء المكثف أدى إلى انتهاكات خطيرة لحقوق الإنسان الأساسية ولعل أهمها الاعتقال الاحتياطي لفترة طويلة ، وهو ما يعتبر تعسفا صارخا خاصة و أن هؤلاء الأشخاص رغم كثرة عددهم لم يجدوا من ينصفهم ، حيث رفضت المحكمة الجنائية الدولية الخاصة برواندا العرائض والالتماسات التي تقدموا بها لاعتبار القضاء أن المحكمة غير مختصة في مرحلة التحقيق و إما أنها قدرت أنه قد تمت مراعاة الإجراءات بشكل صحيح[3] ، هذه التعسف دفع إحدى الغرف إلى مخالفة ما درجت عليه الغرف الأخرى ، فقد قررت غرفة الاستئناف في قضية Barayagwisa إخلاء سبيل المتهم لأنه قضى في الحبس الاحتياطي ما يقارب السنة، مؤكدة أنه لا يمكن متابعته جنائيا على أساس التهم الموجهة إليه حاضرا ولا مستقبلا ، كما دعت غرفة الاستئناف المدعي العام إلى احترام إجراءات المحاكمة العادلة وعدم التعسف والمساس بحقوق المتهمين لأنه بتحمل بتلك الالتزامات [4].

بالنسبة CPI لقد أسند نظامهما مرحلة التحقيق للمدعي العام ، ولكنه تلافى النقائص التي احتواها النظام الأساسي للمحاكم الجنائية الدولية الخاصة ، وذلك من خلال تكريس رقابة قضائية على أعمال المدعي العام حيث أنه بجانب حصر المبررات التي تسمح للمدعي العام بتقدير أنه لا يوجد ما يبرر مباشرة تحقيق أو مواصلة تحقيق ما عند فحصه للبلاغات والشكاوى والمعلومات المقدمة من الدول والمنظمات الحكومية الدولية والمنظمات الغير الحكومية الدولية [1] ، كما يمكن للجهة التي طالبت بفتح تحقيق دولة كانت و مجلس الأمن أن تلجأ إلى الغرفة التمهيدية لكي تقدر موقف المدعي العام إذا كان هو الرفض ، ولها أن تطالبه بإعادة النظر

---

[2] المادة 39 من قواعد الإجراءات وقواعد الإثبات TPIY

[3] Nz irorera , ICTR, 98 44 , décision sur la requête de la défense en contestation de la légalité de son arrestation , 11/09/2000, Karenera , ICTR 98 / 44 décision on the release of the accused , 10 /12 , 10/12/1999

[4] أنظر قضية Barayagwisa ، المبحث الثاني ، ص 03

[1] المادة 53 من نظام روما ، والمواد 104 /105 من قواعد الإجراءات وقواعد الإثبات.

فيه[2]، كما يمكن للغرفة التمهيدية أن تبادر بفحص قرارات المدعي العام دون انتظار طلب تقدمه دولة ما أو مجلس الأمن، هذه الآلية ممكنة خاصة و أن إجراءات المدعي العام لا تنتج أي أثر قانوني إلا إذا صادقت عليها الغرف الابتدائية[3]، والأهم من كل ذلك أن هناك رقابة قضائية على المدعي العام في مرحلة التحقيق تلزمه باستصدار ما يحتاج من أوامر اعتقال من الغرفة الابتدائية[4]، كما يحترم نظام روما سيادة الدول، لذلك فإن المدعي العام لا يمكنه مباشرة التحقيقات على إقليم أي دولة إلا في إطار التعاون القضائي، والذي يستلزم أن يستصدر أمرا من الغرفة الابتدائية ويتم إبلاغه للدولة المعنية بعد ذلك بالطرق الدبلوماسية[5]، كما حدد النظام أشكال هذه المساعدة[6].

لقد أبقى نظام روما على إمكانية أن يقوم المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية بأخذ إجراءات إكراهية، ولكنه أخضع المدعي العام لرقابة قضائية من الغرفة التمهيدية، توجب عليه الحصول على موافقتها قبل أخذ أي إجراء، وهو ما يعني آن هذه الإجراءات لا تخرج عن إحدى الفرضين: إما طلب في إطار المساعدة القضائية وإما تقرير أن الدولة المعنية لا يمكنها القيام بذلك مثلا لعدم وجود مؤسسات[7]، في الخلاصة فإن نظام المحكمة الجنائية الدولية وقواعد الإجراءات وقواعد الإثبات عززت من الرقابة القضائية على أعمال المدعي العام لهذه المحكمة في فترة التحقيق، والهدف ليس هو تقييد سلطة هذا الأخير أو الحد من صلاحياته بل هو ضمان سلامة الإجراءات ومنع وقوع أي تعسف أو المساس بحقوق وحريات الأفراد.

ثانيا- مرحلة الاتهام

بعد قيام المدعي العام بالبحث والتحري مستخدما في ذلك الإجراءات العادية وحتى الإجراءات الاستثنائية التي يجيزها له النظام الأساسي للمحكم الجنائية الدولية الخاصة وقواعد الإثبات، يكون المدعي العام قد جمع من الأدلة ما يراه كافيا لمتابعة المشتبه به أمام المحكمة الجنائية الدولية الخاصة بغرض تجريمه ثم إدانته، وتحقيق هذا الأمر يتطلب من المدعي العام أن يقوم بصوغ صحيفة الاتهام ثم عرضها على المحكمة لتأكيدها.

---

[2] المادة 53 فقرة 2 من نظام روما، والمواد 107 / 108 من قواعد الإجراءات وقواعد الإثبات
[3] المادة 54 فقرة 3 من نظام روما، المادة 109 من قواعد الإجراءات وقواعد الإثبات
[4] LA ROSA-A , opcit , p 62
[5] المادة 54 فقرة 2 من نظام روما، كما أن هناك فصلا هو الفصل التاسع من النظام الأساسي يتعلق بالتعاون الدولي والمساعدة القضائية
[6] المادة 91 من نظام روما.
[7] LA ROSA-A , opcit , P 64

1 - صوغ صحيفة الاتهام

يقوم المدعي العام اعتمادا على ما جمع من أدلة بصوغ صحيفة الاتهام ، وهي صحيفة يعرض فيها الوقائع والجرائم المنسوبة إلى المتهم بموجب النظام الأساسي في المحاكم الجنائية والدولية الخاصة [1] ، إن إقدام المدعي العام عل هذه الخطوة يعني أنه قد درس الموضوع دراسة جيدة من حيث تكييف الوقائع وتقييم الأدلة التي بحوزته، وقدر أنها كافية لتحقيق إدانة للمتهم ، لأنه لا يتصور أن يقدم المدعي العام على تحريك دعوى تكون الأدلة التي بحوزته ضعيفة أو غير موجودة، لقد حدد النظام الأساسي للمحاكم الجنائية الدولية الخاصة وقواعد الإجراءات وقواعد الإثبات وكذلك القرارات الصادرة عن هذه المحاكم شكل صحيفة الاتهام و بعض المواصفات التي يجب أن تتوافر فيها :

- إن إقدام المدعي العام على صوغ صحيفة الدعوى يفترض توافر شرط وحيد وهو أن يبين المدعي العام أن هناك من الأدلة ما يكفي لإثبات توافر اختصاص المحكمة الجنائية الدولية الخاصة [2] ، وهو ما عبر عنه النظام الأساسي بالقرينة présomption ، لكنه لم يحدد درجة هذه القرينة وهو م قامت به إحدى غرف TPIY فأكدت أنه يكفي « أن يكون المدعي العام قد تصرف أثناء مرحلة التحقيق بحذر وحيادية وحيطة ..... فليس من الضروري أن يكون المدعي العام قد قام بفحص متكرر للأدلة .... كما إن هذه الأدلة لا يشترط أن تكون جد مقنعة [3] » .

- من ناحية المضمون بينت قواعد الإجراءات وقواعد الإثبات أن صحيفة الاتهام يجب أن تتضمن بوضوح على اسم المتهم ومعلومات شخصية تتعلق به وكذلك علاقته بالوقائع بشكل موجز وكذلك التكييف القانوني لها [4] ، وإذا كان النظام الأساسي لم يحدد درجة هذه الدقة فإن غرف TPI قامت بذلك ، فأكدت أن كل تجريم يجب أن تقابله التهمة بصفة مستقلة حتى

يتسنى للمتهم إدراك التهم الموجهة إليه [1]، وعليه فإن صحيفة الاتهام « يجب أن تقدم الحد الأدنى من الإعلام المتمثل في التحديد الواضح للأفعال التي تؤكد مشاركة المتهم، وذلك من خلال تبيان سلوك

---

[1] المادة 18 فقرة 4 من النظام الأساسي TPIY

[2] المادة 47 ، قواعد الإجراءات وقواعد الإثبات TPIY

[3]– le procureur C Rajic , IT 95-12 T, 29/08/1995 , « it is sufficient that the prosecutor has acted with caution , impartiality and diligence …… it is not necessary that he has double checked every possible piece of evidence ….. the evidence there fore need not be overly convincing or conclusive. »

[4] المادة 47 من قواعد الإجراءات وقواعد الإثباتات TPIY

[1] le procureur C Delalic , IT 96-21 T , 15/11/1996 , decision on motion by the accued DELIC Hasim on defects in the form of the indictment « the indictment should articulate each charge specifically and separately , and identiy the particular acts in a satisfactory manner in order sufficently to inform the accused of the charges against which he has to defende him self. »

المتهم ، درجة مساهمته في مختلف الأفعال المجرمة، وكذلك معلومات عن مكان تنفيذ هذه الأفعال ، والتاريخ الذي تمت فيه ، والوسائل المستعملة لارتكاب هذه الأفعال ، وهوية الضحايا وأسمائهم[2]»، فيما يخص النقطة الأخيرة وبالنظر إلى نوعية الجرائم التي تدخل في اختصاص المحاكم الجنائية الدولية الخاصة كونها تتصف بالأتساع وعدد الضحايا الكبير ، فإن درجة الدقة لا تستلزم حصر عدد الضحايا وذكرهم بالاسم [3].

بالنسبة للوقائع المادية فإن الأمر يتعلق بالتصرفات المنسوبة إلى المتهم ، وليس للأفعال التي قام بها مرؤوسوه مثلا في حالة الرئيس السلمي يجب أن توضع صحيفة الاتهام بدقة العلاقة التي تربط المتهم مع الأشخاص الذين هم تحت مسؤوليته لكون المتهم يفترض أنه كان يعلم أن هناك جرائم سوف ترتكب ، كون المتهم قد أخفق في أخذ الإجراءات الضرورية والمعقولة لمنع وقوع هذه الجرائم ومعاقبة الجناة[4]، إن عدم توفر صحيفة الاتهام على هذا الحد الأدنى من المعلومات ، وافتقارها للدقة يترتب عليه أن هذه الصحيفة تصبح غير مقبولة [5]

- يمكن للمدعي العام حين صوغ صحيفة الاتهام اعتماد تقنية الجمع jonction d'instance التي تعني محاكمة عدة أشخاص بموجب صحيفة اتهام واحدة ، وذلك إما لأن الأفعال المجرمة هي نفسها ، أو محاكمة شخص على عدة اتهامات[6] ، هذه التقنية تجيزها قواعد الإجراءات وقواعد الإثبات الخاصة TPIY شرط أن تكون الأفعال المجرمة متشابهة، أو إذا اختلفت في الطبيعة فإن القاسم المشترك بينها أنها تمت في إطار نفس السياق الإجرامي [1] ، ويتحمل هنا المدعي العام عبء إثبات ذلك للقاضي الذي يقرر بعد ذلك إما إثبات الصحيفة أو إلغاؤها ، و تجدر الإشارة هنا أن المدعي العام يمكنه أن يطلب الجمع لاحقا ولكن ذلك يستلزم موافقة هيئة قضاة جماعية، لأن تقنية الجمع لها من الايجابيات ما جعل من المحاكم الدولية الخاصة تعتمدها [2] برغم انتقادات البعض لأن في ذلك مساسا بحقوق المتهمين في محاكمة عادلة ، هذه الايجابيات هي الاقتصاد في الجهد والوقت

---

[2] le procureur C Blaskic , IT 95-14 T , decision sur l'exeption prejudicielle souleve par la défence aux fins du rejet de l'act d'accusaton pour vice de form , para 20 / le procureur C Kunarac , IT 96-23, 04/11/1999 , dicision relative a la form de l'act d'accusation , para 5-6

[3] LA ROSA-A , opcit , p 122-123.

[4] LA ROSA-A , ibid , p 123

[5] Kvocka , IT 98-30 12/04/1999, decision relative aux exceptions prejudicielles de la defense portant sur la forme d'accusation , para 14 , Dozen , IT 95-08 , 10/02/2000 decision on preliminary motion , para 80.

[6] LA ROSA-A,opcit , p 112 .

[1] أنظر المادة 47 من قواعدالأجراءات وقواعد الإثبات TPIY

[2] لقد اعتبرت TPIY أن ما حدث في منطقة Prijedor وضواحيها في البوسنة والهرسك في الفترة الممتدة من 1 أفريل حتى 30 أوت 1992 يندرج في نفس العمل الاجرامي ، كما اعتبرت TPIR أن مجمل أعمال الإبادة التي حديث في أفريل 1994 تدخل في نفس السياق.

وحتى التكاليف المالية وهي أمور المحاكم الجنائية الدولية الخاصة في أمس الحاجة إليها، بالإضافة إلى توحيد العقوبة والأهم من كل ذلك كشف الحقيقة كاملة خاصة و أن انتهاكات القانون الدولي الإنساني في يوغسلافيا السابقة والإبادة في رواندا جاءت على نطاق واسع وعدد ضحايا كبير نتيجة تخطيط وتنظيم وإعداد جيد واستعمال إمكانيات مادية كبيرة [3].

2 – تأكيد صحيفة الإتهام

حتى يصبح الاتهام الوارد في الصحيفة التي يصوغها المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية الخاصة منتجا لآثاره القانونية المتمثلة في المحاكمة، ينبغي أن يتم تأكيد ذلك الاتهام من طرف هيئة قضائية وذلك إعمالا لمبدأ الفصل بين وظيفة الاتهام ووظيفة المحاكمة، وإذا كان من متطلبات احترام حقوق الإنسان وتحقيق المحاكمة العادلة ما يفترض أن الإجراءات القضائية لا تتم غيابيا، أي ضرورة حضور المتهم أثناء إجراءات التحقيق كما في أثناء إجراءات المحكمة ، إلا أننا نجد أن نظام المحاكم الجنائية الدولية الخاصة تجاوز هذا المعيار، حيث أن إجراءات تأكيد صحيفة الاتهام تتم غيابيا أي لا يحضر المتهم حتى ولو كان قد تم القبض عليه وترحيله إلى مقر المحكمة الجنائية تتمثل أطراف عملية تأكيد صحيفة الاتهام في المدعي العام وقاض منفرد لا ينتمي إلى غرفة المحاكمة.

هذا المسلك الذي كرسه النظام الأساسي TPI ليس بهدف الانتقاص من حقوق المتهم، بل هو أمر فرضته متطلبات العدالة الدولية، ذلك أن الشكوك التي كانت سائدة عند إنشاء هذه المحاكم الخاصة تركزت حول عدم قيام الدول بتسليم المتهمين الذين تصدر المحكمة أوامر لاعتقالهم ، هو الذي دفع بالمحكمة إلى اعتماد التأكيد الغيابي في قواعد الإجراءات وقواعد الإثبات التي قام القضاة بإعدادها، وذلك لأن اشتراط حضور المتهم جلسة تأكيد صحيفة الاتهام يعني شل نشاط المحكمة [4]، أكثر من ذلك إن نفس المبرر دفع القضاة إلى ابتداع آلية لتأكيد صحيفة الاتهام عند عدم تنفيذ أمر اعتقال صادر من المحكمة الجنائية الدولية الخاصة ، وعليه سنرى أولا تأكيد صحيفة الاتهام بالطريق العادي وثانيا بالطريق الاستثنائي.

أ- تأكيد صحيفة الاتهام مع عدم حضور المتهم

إن تأكيد ما جاء في صحيفة الاتهام يتم عبر اعتماد المدعي للإجراء الآتي، يقوم المدعي العام بعرض ما تضمنته صحيفة الاتهام على قاض منفرد، لا ينتمي إلى غرفة المحاكمة ويتم هذه الإجراء في غياب المتهم وفي جلسة مغلقة، يقوم هذا

---

[3] LA ROSA-A , opcit , p 113
[4] LA ROSA-A , ibid , p 91

القاضي بفحص هذه الصحيفة لتقدير توافر احترام المدعي العام للشروط الشكلية والموضوعية ، وللأول أن يتدخل لإقناع القاضي، في الأخير يكون قرار هذه الأخير إما بقبول صحيفة الاتهام وتأكيد الاتهام و إما برفضها ويترتب على ذلك إطلاق سراح المتهم،وإما تأجيل إقرار مع إعطاء المدعي العام فرصة لإعادة صوغ صحيفة الاتهام أو حتى تقديم أدلة إضافية [(1)] ، يذكر أن قرار القاضي نهائي لا يقبل أي استئناف[(2)] .

لقد ذهبت إحدى الغرف إلى أن تأكيد صحيفة الاتهام يعني توافر قرينة[(3)] ، قرينة تقوم على عناصر ذات مصداقية تكون كافية لإدانة المتهم على أساسها إذا لم يقدم الدفاع ما يدحضها[(4)] ، إن اعتماد تفسير كهذا مقتبس من بعض الأنظمة الوطنية فيه مساس بالنظام الاتهامي الذي تقوم عليه المحاكم الجنائية الدولية الخاصة ، ذلك أن عبء الإثبات يتحمل به دائما طرف الإدعاء وليس الدفاع ، كما أن جلسة تأكيد صحيفة الإتهام تتم في غياب المتهم ودفاعه[(5)] ، فبأي منطق نسبغ على صحيفة الاتهام وصف القرينة.بل إن مبدأ تساوي الإدعاء والدفاع légalité des armes يفرض حضور الدفاع لجلسة تأكيد الصحيفة و إذا تم الأجراء في ظل تغييب الدفاع لا يجب أن يكون لهذه الصحية أي قيمة في الإثبات ، لذلك تراجعت غرف المحاكم الجنائية الخاصة بعد ذلك ، حيث أن إحدى غرف الدرجة الأولى تجاهلت قرينة الإدانة التي تترتب عن تأكيد صحيفة الاتهام وفرضت على المدعي العام عبء إثبات ما تضمنته صحيفة الاتهام خلال جلسات المحاكمة ، إثباتا يتجاور الشك المعقول le doute raisonnable و إلا اعتبرت أن المتهم بريء[(6)] ، ويترتب على إجراء تأكيد صحيفة الاتهام النتائج التالية :

- يصبح المشتبه به متهما ويمن على أساس ذلك أن يصدر في حقه أمر بالقبض والاعتقال إذا كان لم يعتقل بعد بموجب الإجراءات الاستعجالية التي يمكن للمدعي العام أن يأخذها في أثناء مرحلة التحقيق ، لذلك يجب أن تكون عملية تأكيد صحيفة الاتهام سريعة حتى لا يتسنى للمتهم الفرار.

- لا يعني تأكيد صحيفة الاتهام انحصار سلطة المدعي العام التحقيقية ، بل على العكس من ذلك تزداد سلطة هذا الأخير، لأن تأكيد صحيفة الاتهام لا يعني انتهاء مرحلة البحث والتحري بل يمكن أن تتواصل ولأن المدعي العام يحتاج

---

(1) المادة 47 قواعد الإجراءات وقواعد الإثبات TPIY

(2) المادة 19 النظام الأساسي TPIY ، والمادة 18 النظام الأساسي TPIR

(3)Présomption reposant sur des éléments de preuve suffisant pour soutenir raisonnablement qu'un suspect commis une infraction relevant de la compétence du tribunal...

(4)le procureur C Kordic , IT 95-14 , 20/10/1995 , confirmation de l'acte d'accusation par le juge Mc donald.

(5)LA ROSA-A, opcit , p 92

(6)– LA ROSA-A , ibid , p 92

لاستصدار أوامر أخرى غير أوامر الاعتقال و التحفظ مثلا أمر القبض على المتهم ، أو نشر صحيفة الاتهام ... الخ.

نقطة أخيرة تتعلق بتعديل صحيفة التهام حيث أن الأمر ممكن وهذا الاختصاص يملكه المدعي العام، لأن هذا الأخير يملك سلطة الاتهام فإنه يملك سلطة تعديل الاتهام وذلك على أساس قاعدة من يملك الأكثر يملك الأقل[1] ، وهو أمر كرسه النظام الأساسي للمحاكم الجنائية الدولية الخاصة ويشترط في المدعي العام الحصول على إذن القاضي إذا لم يتم تأكيد الصحيفة وغرفة المحاكمة درجة أولى إذا كان المتهم قد مثل أمام غرفة المحاكمة[2] .

ب - تأكيد الاتهام في حالة عدم تنفيذ أمر الاعتقال

لقد أثيرت شكوك كبيرة عند إنشاء المحاكم الجنائية الدولية الخاصة حول إمكانية محاكمة بعض الإفراد المتهمين بارتكاب الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني ، ككبار السياسيين والعسكريين الصرب لذلك قام قضاة المحاكم الجنائية الدولية لخاصة بمناسبة وضعهم لقواعد الإجراءات وقواعد الإثبات بابتداع إجراء يمكن من تجاوز الإشكال المترتب على عدم تنفيذ أمر الاعتقال الصادر من المحكمة في حق سياسي أو عسكري كبير[3]، يتمثل هذا الإجراء « في تحويل الجلسة المغلقة لتأكيد صحيفة الاتهام ، التي تجري بين المدعي العام والقاضي الفرد إلى جلسة علنية بين المدعي العام وغرفة المحاكمة درجة أولى ، يقوم المدعي العام بتقديم صحيفة الاتهام ويضم إليها الأدلة كما يمكنه استدعاء ماشاء من شهود الإثبات وسماعهم ، بالإضافة إلى شهادة الخبراء وتقديم الوثائق ، وكل ذلك حتى تقتنع غرفة المحاكمة بصحة الاتهام[4] » ، إن اقتناع غرفة المحاكمة بصحة ما جاء في صحيفة الاتهام يترتب عليه إصدار أمر اعتقال للمتهم ولها أن تطالب الدول بأخذ الإجراءات التحفظية على ممتلكاته ، وإذا رأت الغرفة أن هناك رفض من بعض الدول لتنفيذ أمر الاعتقال وقدرت أن ذلك هو رفض للتعاون يمكن لرئيس المحكمة الجنائية الدولية الخاصة أن يعلم مجلس الأمن[5] ، الذي يمكنه أن يفرض العقوبات التي يراها مناسبة على تلك الدولة وذلك لأن المحكمة

الجنائية الدولية الخاصة أنشأت بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، إن آلية المادة 61 من قواعد الإجراءات وقواعد الإثبات تثير عدة تساؤلات لعل أهمها :

---

[1] le procureur C Nikolic , IT 95-02 , R 61 , 20/10/1995 , review of indictment pursuant to rule 61 , para 32.

[2] المادة 51 من قواعد الاجراءات وقواعد الإثبات TPIY

[3] LA ROSA-A , opcit , p 91

[4] المادة 61 من قواعد الإجراءات وقواعد الإثبات TPIY

[5] Examen de l’acte d’accusation dans le cadre de l’ article 61 R.P.P : Martic IT 95-11 , R 61 15/03/1996 , Nikolic , IT 94-02 R 61 – 20/10/1995 , Karadzic et Mladitc , IT 95-05 – R 61 , IT 95-18 , R 61 , 11/07/1996

- إن علنية الجلسة وحضور شهود الإثبات والخبراء وتقديم الإثباتات الموثقة تفرض أن يكون هناك مكان للدفاع وهو أمر لا نجده [1]، ماذا لو قرر المتهم الحضور، هذا السؤال لا نجد له أي إجابة إذا نظرنا إلى النظام الأساسي وقواعد الإثبات ، الإجابة الوحيدة هي أن إجراء المادة 61 من قواعد الإجراءات وقواعد الإثبات ليست محاكمة فعلية [2] ، وبالتالي لا مكان للحديث عن حقوق الدفاع ، وتساوي الأسلحة ومتطلبات المحاكمة العادلة.

- نقطة أخرى أثارها البعض حول قيمة صحيفة الاتهام والأدلة التي احتوتها، هل يمكن أن تنتج قرينة présomption ؟ ماقيمتها ؟ ، هل هي مجرد قرينة بسيطة أن قاطعة تستلزم إثبات عكسها ؟ هل أدلة الإثبات التي قدمت في جلسة تأكيد صحيفة الاتهام يمكن للمدعي الاكتفاء بها في مرحلة المحاكمة ، أم عليه الاستغناء عنها وتقديم أدلة إثبات جديدة ؟.

هذه التساؤلات لا نجد لها أي إجابة في النظام الأساسي للمحاكم الجنائية الدولية الخاصة ولا قواعد إجراءات الإثبات، لكن لأن الأخيرة تعطي للقضاة سلطة تقديرية واسعة فيما يتعلق بقبول تقييم عناصر الإثبات تجعل من القضاء ضمانة لحق المتهم في دفاع كامل [3] .

في الخلاصة فإن المادة 61 من قواعد الإجراءات وقواعد الإثبات هي مجرد آلية ضغط هدفها ضمان اعتقال بعض كبار السياسيين والعسكريين وتحقيق محاكمتهم ، ونعتقد أن التقييم الموضوعي هو هل نجحت المحكمة في ذلك أم لا ؟، والواقع يؤكد نجاحها حيث تم اعتقال كل الذين تم اتهامهم بموجب هذه المادة باستثناء Ratco Mladic الذي ما يزال في حالة فرار.

لقد جاء النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية مختلفا عن النظام الأساسي للمحاكم الجنائية الدولية الخاصة ، حيث أنه لم يعتمد صحيفة الاتهام واكتفى بأمر إلقاء القبض أو أمر المثول والتي تصدر عن الغرفة التمهيدية ، بعد جلسة حضورية يتواجه فيها الإدعاء والدفاع [4] ، ويكون على الإدعاء عبء الإثبات ، ولطرف الدفاع كما المتهم إنكار التهم الموجهة إليه ، وله أن يقدم ما يدحض أدلة الإثبات التي قدمها المدعي العام ، كما له أن يقدم أدلة خاصة به [5] ، في الأخير يكون القرار الصادر عن المحكمة الابتدائية بالأغلبية أحد الفروض التالية : إما تأكيد التهم إذا رأت الغرفة أن هناك من الأدلة ما يؤكد الاتهام وعلى غرفة

---

[1] le prcureur C Karadzic et Mladic, opcit , décision portant rejet partiel de la requête présenter par mettre Igor Pantelc 27/06/1996

[2] LA ROSA-A , opcit p 94

[3] LAROSA-A, ibid p 94

[4] يتم إبلاغ المتهم كتابيا بالتهم التي ينوي المدعي العام متابعته على أساسها أمام المحكمة الجنائية الدولية ، كما يتم إبلاغه بأدلة الإثبات التي في حوزة المدعي العام.

[5] أنظر المادة 61 من نظام روما

المحاكمة بعد ذلك الفصل ، وإما رفض تأكيد الاتهام وإخلاء سبيل المتهم إذا رأت الغرفة أن الأدلة لا تؤكد شيئا ، وإما تأجيل القرار وتكليف المدعي العام بتقديم أدلة إضافية أو تعديل في صحيفة الاتهام [(1)].

رغم أن نظام روما تجنب النقائص التي احتواها النظام الأساسي للمحاكم الجنائية الدولية الخاصة ، إلا أنه احتوى على بعض السلبيات نعتقد أنها تنتهك حق المحاكمة العادلة ، إن كون جلسة تأكيد الحكم حضورية يعطى فيها للدفاع حق نفي التهم ودحض الأدلة أمر غير كافي ، وذلك لأن الدفاع لا يكون قد أخذ ما يكفيه من الوقت لجمع أدلة النفي وهو لذلك سيكتفي بنفي أدلة الإثبات التي يقدمها المدعي العام ، وما يقدمه المدعي العام هنا هو مجرد ملخص ، وبالخلاصة فإن دور المتهم والدفاع هنا جد محدود [(2)] ، لذلك من الأحسن أن يعطى للدفاع بيان تفصيلي عن أدلة الإثبات التي بحوزة المدعي العام ومهلة معقولة لتجميع أدلة النفي وتحضير دفاعه [(3)] ، إن تعديل الاتهامات هو أمر أجازه النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية فللمدعي العام إمكانية أن يعدل في الاتهام بحرية قبل تأكيد صحيفة الاتهام ، لكن بمجرد أن تقوم الغرفة التمهيدية بتأكيد صحيفة الاتهام فإن المدعي العام لا يمكنه أن يغير شيئا إلا إذا أجازت هذه الغرفة ذلك ، و إذا أضاف المدعي العام اتهامات توصف بالجسامة فإن الأمر يتطلب انعقاد جلسة تأكيد جديدة [(4)] .

الفرع الثاني

مرحلة الإجراءات الابتدائية

إن انتهاء مرحلة التحقيق والاتهام برغم توافر متهم وقرائن و أكر من ذلك صحيفة اتهام أكدتها جهة قضائية ، لا يعني الانتقال إلى مرحلة المحاكمة ، بل هناك مرحلة أخرى ضرورية تمهد للانتقال إليها وهي ، مرحلة الإجراءات الابتدائية التي يكون فيها موقع المتهم ذا أهمية كبيرة ، ويمكن أن تنقسم هذه المرحلة إلى مرحلة مثول المتهم أما غرفة محاكمة ، ومرحلة تحضير جلسة الموضوع.

أولا- مرحلة مثول المتهم لأول مرة **la première comparution**

لأن المحاكمة الجنائية لا تتم غيابيا، وهو ما يعني أن شرط حضور المتهم أمر ضروري ولا ينحصر في مرحلة المحاكمة بل

---

(1)LA ROSA-A, opcit , p 90.

(2)LA ROSA-A, ibid , p 90

(3) أنظر لأكثر تفصيل المواد 121 – 126 من قواعد الإجراءات وقواعد الإثبات بالمحكمة الجنائية الدولية

(4) المادة 61 فقرة 4 و 9 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية

ينسحب كذلك على مرحلة ما قبل المحاكمة على اعتبار وحدة العمل القضائي ، وكذلك لأن مرحلة المحاكمة تعتمد على مرحلة
ما قبل المحاكمة وعليه إذا شاب الأخيرة نقص أو بطلان كان مصير الأولى نفس الشيء، لكن خصوصية تجربة المحاكم الجنائية الدولية الخاصة ولأسباب جد موضوعية[1] هي التي كرست تغييب للمتهم في مرحلة ما قبل المحاكمة تحقيقا واتهاما حتى ولو كان المتهم معتقلا وموجودا في مقر المحكمة الجنائية الدولية الخاصة ، هذا المسلك كان مجرد استثناء للقاعدة وتم تجاوزه بعد ذلك من خلال مرحلة مثول المتهم أما غرفة المحاكمة.

1 - مثول المتهم لأول مرة أمام غرفة المحاكمة

بمجرد تحويل المتهم المعتقل إلى مقر المحكمة الجنائية الدولية الخاصة « يقوم رئيس هذه المحكمة بتعيين غرفة محاكمة يوكل لها الفصل في هذه القضية ، ويتم مثول المتهم أما هذه الغرفة أو أحد قضاتها في أقرب وقت ممكن ، يتم في خلال هذا المثول إبلاغ المتهم رسميا بالاتهام أو الاتهامات الموجهة إليه ، وهذا الأمر يفرضه الالتزام والذي تتحمل به المحكمة والمتمثل في ضمان محاكمة عادلة للمتهم وذلك من خلال احترام مطلق لحقوق المتهم[2] »، لذلك فإن على الغرفة أو القاضي أولا التأكد من أن المتهم قد احترم حقه في وجود هيئة دفاع يكون هو من قام باختيارها حتى ولو كانت إمكانياته المادية ضعيفة ، هنا يكون له الحق في الاستفادة من المساعدة القضائية ، وعلى ذلك تتكفل المحكمة بدفع مصاريف الدفاع ، و ثانيا للمتهم الحق في إعادة قراءة صحيفة الاتهام بلغة يفهمها وذلك لضمان استيعابه للتهم الموجهة إليه وأخيرا إعطاء المتهم مدة 30 يوم حتى يبدي رأيه في عريضة الاتهام[3].

للمتهم أن يبدي رأيه بخصوص الاتهام الموجه إليه فورا إما برفض الاتهام plaidoyer de non culpabilité، أو بقبول الاتهام والاعتراف plaidoyer de culpabilité، في هذه الحالة يتم الانتقال مباشرة إلى تحضير جلسة الموضوع، أما إذا أخذ المدة التي جاءت في قواعد الإجراءات وقواعد الإثبات فان هناك جلسة أخرى لسماع رأي المتهم في صحيفة الاتهام سواء كان قبولا أم إنكارا وهذا ما يعكس أهمية هذا الإجراء حيث أن إحدى الغرف اعتبرته مدخلا ضروريا للمحاكمة الجنائية[4].

---

(1) إن اشتراط حضور المتهم في مرحلة تأكيد صحيفة الإتهام كان يمكن أن يتسبب في شلل للمحكمة ، وذلك لأنه عند إنشاء المحاكم ساد شك مفاده عدم إمكانية اعتقال بعض المتهمين بالانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني خاصة كبار السياسيين والعسكريين ، لذلك قررت المحكمة عند وضع فواعد الإجراءات وقواعد الإثبات تجاوز شرط حضور المتهم حتى ولو كان معتقل ، ويفهم من هذا أن تأكيد الاتهام الغيابي هو أمر فرضته ضرورة عملية ، وليس بهدف المساس بحقوق المتهم في محاكمة عادلة أو الانتقاص منها

(2) LA ROSA-A, opcit , p 95.

(3) أنظر المادة 61 من قواعد الإجراءات وقواعد الإثبات الخاصة TPIY.

(4)- le procureur C Erdemovic , IT 96-22 , chambre d'appel , 07/10/1997 , opinion individuelle du juge Mc Donald ,et le juge Vohra , para 02

2 – مرافعة الاعتراف أو الإنكار ou non culpabilité plaidoyer de culpabilité

بعد إبلاغ المتهم رسميا بالتهم الموجهة إليه ، يعطى هذا الأخير مهلة 30 يوم يبدي بعدها رأيه في الإتهام الموجه إليه إما بقبوله أي يقر أنه مذنب ، وإما بإنكاره أي يؤكد براءته ، هذا الإجراء الذي اعتمدته المحاكم الجنائية الدولية الخاصة [1]، نجده أيضا في محكمة نورمبرغ و طوكيو ، ويجد أساسه في النظام الأنجلوساكسوني common law ، هذا الإجراء يهدف خاصة إذا أقر المتهم بإذنابه بتجنب محاكمة طويلة مكلفة ماديا للدولة ومكلفة معنويا للضحايا والشهود[2]، واعتبار الاعتراف قرينة على ندم المتهم وهو ما يجعلها تعتبر كظرف مخفف لتخفيض العقوبة، نعتقد أن خصوصية المحاكم الجنائية الدولية من حيث نقص الإمكانيات المادية والبشرية وحجم القضايا يجعل إجراء الإقرار بالإذناب plaidoyer de culpabilité [3] يمكن من تحقيق العدالة المرغوبة والاقتصاد في الوقت والجهد والتكاليف المادية .

لقد اعتمدت غرف TPI إجراء الإقرار بالإذناب ، ولكنها اشترطت اختصاصها بفحص مدى مشروعية هذا الأخير سواء من الناحية الشكلية أو الموضوعية [4] ، ولذلك اشترطت أن يتصف هذا الأخير بالآتي :

- أن يكون إراديا ، أن يتم والمتهم مدركا بالاتهامات الموجهة إليه ، ويتم التأكد من ذلك من خلال فحص ذهني للمتهم ، والاهم من كل ذلك أن يكون نهائيا أي لا يمكن للمتهم التراجع [5] .

- يتم الإقرار بالإذناب أمام غرفة المحاكمة ، أو بعد الاتفاق بين الإدعاء والدفاع [6] ، في هذه الحالة يكون للمدعي العام أن يغير في صحيفة الاتهام بما يتناسب مع ما جاء في الإقرار بالإذناب ، وله أن يقترح عقوبة محددة أو يضع حدا أقصى وحدا أدنى لهذه العقوبة المقترحة ، ولا تكون غرفة المحاكمة ملزمة بالأخذ بذلك.

- يترتب على إقرار المتهم بالإذناب تخلي المتهم على الحقوق الآتية : الحق في المحاكمة، قرينة البراءة، لذلك تقوم الغرفة عقب اعترافه والتأكد من توافر شروط صحته، بإعلان

---

[1] المادة 61 فقرة أ من قواعد الإجراءات وقواعد الإثبات ، هي المقترح الذي تقدمت به الولايات المتحدة الأمريكية أثناء إعداد قواعد الإجراءات وقواعد الإثبات

[2] LA ROSA-A, opcit , p 96

[3] كان المتهم Erdenovic أول من أقر بإذنابه أمام TPIY ، بقد اعترف هذا الأخير بارتكابه للجرائم ضد الإنسانية لكنه أكد أنه كان مكرها وخائفا على عائلته الصغيرة زوجته وإبنه.

« Monsieur le président , j'ai été contraint d'agir de la sort , si j'avais refusé de le faire, on m aurait tu est en même tempe que ces hommes ….» Erdenovic , IT 96-22 , 21/06/1996 ,

[4] le procureur C Erdemovic , opcit , para 10 - 21

[5] المادة 62 BIS بعد تعديل 1997/11/12 ، بعد ما كرسه قرار غرفة استئناف في قضية Erdemovic

[6] المادة 62 TER ، من قواعد الإجراءات وقواعد الإثبات TPIY.

أن المتهم مذنب، وتأمر المسجل بتحديد تاريخ لجلسة إعلان العقوبة [7].

لقد أخذ نظام روما بإجراء إقرار الإذناب في المواد 64 و 65، بما يعني أنه كرس ما طورته المحاكم الجنائية الخاصة، ويجب على غرفة المحاكمة أن تتأكد أن المتهم قد أقدم على الإقرار وهو مدرك لطبيعة الاتهام الموجه إليه ، وأنه قام بذلك إراديا بعدما تشاور مع دفاعه ، كما لها أن تقوم بفحص الوقائع والتهم والأدلة التي بحوزة المدعي العام، كل ذلك حتى تتوصل الغرفة إلى تأكيد صحة الإقرار بالإذناب بل إن هناك من يشترط أن يقوم دفاع المتهم بتقديم ما يثبت صحة هذا الاعتراف[1].

ثانيا- تحضير جلسة الموضوع la mise en état

بعد مثول المتهم أمام غرفة المحاكمة يقوم رئيس هذه الغرفة في خلال سبعة أيام بتكليف قاض من قضاة الغرفة بمهمة تحضير الجلسات، يصبح هذا القاضي يسمى قاضي تحضير جلسة الموضوع le juge de la mise en état [2]، وينحصر دور هذا الأخير في تنسيق التبادل بين طرفي الإدعاء والدفاع ، ويراعي في ذلك عدم وجود أي تأخير غير مبرر ، وله أن يتخذ الإجراءات التي يراها كافية حتى تكون القضية جاهزة لمحاكمة عادلة و سريعة [3].

1 - تبادل أدلة الإثبات La communication des éléments de preuves

بعد تأكيد صحيفة الإتهام وقبل الوصول إلى جلسة الموضوع ، لا بد أن يتبادل الإدعاء والدفاع أدلة الإثبات وهو التزام كرسته قواعد الإجراءات وقواعد الإثبات في المحاكم الجنائية الدولية الخاصة[4]، هذا التبادل أكدت إحدى غرف TPI أنه يتحمل به المدعي العام أكثر من الدفاع ، لأن الأول هو الذي يتحمل عبء الإثبات ، وعليه فعملية التبادل تعني تقديم الإدعاء لكل الأدلة التي بحوزته في حين لا يتحمل الدفاع بأي التزام [5]، لكن نعتقد أن هذا التصور يأباه المنطق السوي خاصة وأن هدف هذا التبادل هو التحضير للمواجهة التي ستحدث أثناء جلسات الموضوع والأحسن أن يكون

---

(7) المادة 62 BIS من قواعد الإجراءات وقواعد الإثبات TPIY

(1) le procureur C Erdenovic , ibid, para 10 ,le juge cassasse a insisté dans son opinion individuelle sur l'importance de cette exercice pour éviter les cas ou des accuses présentent un état Montale fragile s'accuseraient de crimes qu'ils n'ont pas commis « le tribunal doit s'assurer que l'accusation a démontre un fondement factuel suffisant pour lr plaidoyer»

(2) يمكن لهذا القاضي أن يعين رجل قانون juriste hors classe يقوم بمساعدته في مهامه ، حيث يقوم هذا الأخير بوضع برنامج عمل بين طرفي الإدعاء والدفاع.

(3) أنظر المادة 65 TER من قواعد الإجراءات وقواعد الإثبات TPIY

(4) أنظر المواد 66 - 67 - 68 - 69 من قواعد الإجراءات وقواعد الإثبات TPIY

(5) le procureur C Tadic , IT 94-01,27/11/1996 , décision relative a la requête de l'accusation aux fins de production de déposition de témoin opinion séparée du juge Stephen , para 04

تبادل أدلة الإثبات من الاتجاهين، بما يحقق رضا كل طرف ، أو بما يحفظ مصالح الدول والأفراد شهودا كانوا أم ضحايا ، هذا يعني أن التزام التبادل هو التزام نسبي يمكن في حالة ما إذا كان يترتب على تبادل أدلة ما سرية الإضرار بالعدالة أو المساس بالأمن الوطني لدول ما أو بأمن بعض الشهود والضحايا أن تقرر غرفة المحاكمة سرية هذه الأدلة وهذا الحكم ينطبق على الإدعاء كما على الدفاع[6] ، كما لها أن تحدد إجراءات الحماية التي توفر للشهود أو الضحايا[7] .

كخلاصة فإن قواعد الإجراءات وقواعد الإثبات أسهبت في تفصيل عملية تبادل أدلة الإثبات ، وعليه فللمدعي العام يجب عليه أن يقدم صورة عن كل الأدلة المرفقة لصحيفة الاتهام ، كما عليه تقديم كل تصريحات التي قام بها المتهم أو شهود الإثبات[1]

2- الفصل في العرائض

لقد أجاز النظام الأساسي للمحاكم الجنائية الدولية الخاصة كما قواعد الإجراءات وقواعد الإثبات لطرفي المحاكمة الإدعاء كما الدفاع مكنة تقديم عرائض لغرفة المحاكمة وذلك منذ لحظة تكليف هذه الأخيرة ، هذه العرائض تخص الدفوع الأولية Exception préjudicielle بعدم الاختصاص ، أو وجود عيب شكلي في صحيفة الاتهام[2] ، أو عرائض تتعلق بتبادل أدلة الإثبات ، وتقوم غرفة المحاكمة بالفصل في هذه العرائض قبل بدء جلسة الموضوع[3] .

المطلب الثاني

---

[6] أنظر المادة 70 من قواعد الإجراءات وقواعد الإثبات TPIY

[7] أنظر المادة 69 من قواعد الإجراءات وقواعد الإثبات TPIY

[1]- LA ROSA-A, opcit ,p 125

[2] المادة 72 من قواعد الإجراءات وقواعد الإثبات TPIY

[3] المادة 73 من قواعد الإجراءات وقواعد الإثبات TPIY

مرحلة المحاكمة

بعد انقضاء التحقيق وصوغ صحيفة الاتهام وتأكيدها ، ثم مثول المتهم أمام غرفة المحاكمة وإبلاغه رسميا بالتهم الموجهة إليه، وتمكينه من هيئة دفاع حتى ولو كان عاجزا ماديا وهو ضرورة يستلزمها النظام الإتهامي الذي تعتمده المحاكم الجنائية الدولية الخاصة ، والذي تقوم فيه المحاكمة على مواجهة بين الإدعاء ، ويكون مركز القضاة هي مكانة الحكم الحيادي ، وبعد تحقيق تبادل للأدلة بين الطرفين ، والفصل في الدفوع الأولية تكون ساعة المحاكمة قد حانت لإجلاء الحقيقة ، الإدعاء يتحمل عبء صوغ الاتهام والإثبات ، والدفاع له حق النفي ومن هذه المواجهة يمكن للقضاة الفصل في هل الوقائع المقدمة هي جرائم تدخل في إحتصاص المحكمة وهل تتوافر مسؤولية المتهم الجنائية[1] ، للإحاطة بهذه المرحلة سوف نتطرق في فرع أول إلى جلسة الموضوع ثم في فرع ثان إلى جلسة الحكم.

الفرع الأول

جلسة الموضوع[2] AUDIENCE DE FOND

جلسة الموضوع هي اللحظة التي يتم فيها علنا تقديم الوقائع التي تؤكد الاتهام أو تنفيه ، وهي لذلك المرحلة الحاسمة في المحاكمة لأنه على أساسها يتقرر تأكيد الاتهام وبالتالي إدانة المتهم ، أو نفي الاتهام وبالتالي تبرئة المتهم ، لذلك فإن لطرف الإدعاء والدفاع اليد الطولى في هذه المرحلة ، ولكن ليس إلى درجة الاحتكار الكلي بل إن لهيئة المحكمة كما الغير مكنة التدخل .

أولا- تقديم الأدلة والمرافعات

لأن المحاكم الجنائية الدولية الخاصة تعتمد النظام الإتهامي، فإن ذلك يفرض على طرف الإدعاء أن يتحمل لوحده عبء الإثبات، إثبات يؤدي إلى اقتناع غالبية قضاة الغرفة بإذناب المتهم دون الشك المعقول على أساس ارتكابه للأفعال الواردة في صحيفة الاتهام[3] ، إن المتهم ودفاعه لا يتحمل بأي التزام سواء كان بالنفي أو الإثبات، بل إن المتهم يملك مطلق الحرية في عدم الإجابة والتزام الصمت دون أن يعتبر ذلك قرينة على إذنابه أو براءته ، كما له أن يتدخل وحتى استجواب شهود الإثبات[4] ،وعلى أساس هذا الالتزام بالإثبات فإن الإدعاء هو الذي يبدأ دائما بالخطوة الأولى ، إلا إذا أراد المتهم القيام بتصريح تمهيدي DECLARATION LIMINAIRE حيث يبدأ هنا المتهم جلسة الموضوع ويكون ترتيبه قبل

---

(1) La Rosa .A , opcit , p 130 – 131

(2) - في حالة اعتراف المتهم بإذنابه plaidoyer de culpability لا يكون هناك حاجة لجلسة موضوع بل تقوم غرفة المحاكمة بالنطق بالحكم وتحديد العقوبة

(3) المادة 87 من قواعد الإجراءات وقواعد الإثبات TPIY

(4) المادة 25 من النظام الأساسي TPIY

الإدعاء،وله أن يؤخر ذلك إلى ما بعد أن يفرغ المدعي العام من تقديم أدلة الإثبات[1]

1 - تقديم أدلة الإثبات وأدلة النفي

لأن المدعي العام هو الذي يصوغ صحيفة الاتهام ، وعليه يقع عبء إثبات صحة هذا الاتهام ، وذلك من خلال تقديم الأدلة التي يراها تحقق ذلك ، يبادر المدعي العام بتقديم هذه الأدلة ثم يكون لطرف الدفاع تقديم أدلة النفي ، وللمدعي العام بعد ذلك الرد على أدلة النفي REPLIQUE، وللدفاع حق رد الرد على أدلة الإثبات DUPLIQUE[2] ، وللمحكمة أن تعدل في هذا الترتيب إذا قدرت أن مصلحة العدالة تقتضي ذلك ، وعموما فإن سير المحاكمة يفترض أن يقوم دائما أحد الطرفين بالإثبات في حين يقوم الطرف الأحر بالنفي على نحو تداول ، والمحكمة أن تتدخل وأن تغير في هذا الترتيب عندما ترى ضرورة توضيح واقعة ما أو الزيادة في توضيحها[3] ، تكون نتيجة تقديم الأدلة عديد الجلسات العلنية التي قد تمتد لأشهر عديدة، يتم خلالها تقديم عشرات أدلة الإثبات والنفي ، طبعا هذه العملية أن تستمر إلى ما لا نهاية بل يجب أن تكون هناك لحظة ما هي عند رفض المحكمة قبول أدلة إضافية وانتهاء عرض الأدلة التي برمجت قبل بداية جلسة الموضوع[4].

يقوم القضاء الجنائي الدولي في إثبات الوقائع على نظام حرية الإثبات، وهو ما يعطي للأطراف هامشا يمكنهم من تقديم الأدلة التي يقدر أنها مفيدة له،وهذه الأدلة هي نفسها التي يعتمدها القضاء الوطني،وتنحصر أساسا في شهادة الشهود والوثائق.

أ- شهادة الشهود

تمثل الشهادة مكانة مميزة في أدلة الإثبات ، ويمكن أن نقسمها إلى شهادة حضورية وشهادة غير حضورية .

- الشهادة الحضورية : تكون بحضور الشاهد إلى المحكمة والإدلاء بشهادته أمامها ، ونجد أن المحاكم الجنائية الدولية تفضل الشهادة الحضورية لأنها تناسب النمط الإتهامي ، حيث تمكن طرفي الإدعاء والدفاع من استيضاح الأمور عن طريق الاستجواب أو الاستجواب المضاد ، ويمكن هيئة المحكمة من تقدير مدى صدقيه الشاهد ومن ثمة شهادته[5] ، تتعدد شهادة الشهود تبعا لطبيعة الشاهد ، وهي لذلك قد تكون شهادة

(1) المادة 84 من قواعد الإجراءات وقواعد الإثبات TPIY
(2) المادة 85 من قواعد الإجراءات وقواعد الإثبات TPIY.
(3) LA ROSA-Anne Marie , la preuve in droit international sous la direction de H.Asconcie , A.Pellet , E.Decaux , Paris , Pedon 2003 , p 769.
(4) le procureur C Delalic, IT 96-21 , 19/08/1998, para 29.
(5) LA ROSA-A, opcit , p 261.

لأشخاص عاديين عايشوا الوقائع أو شهادة أشخاص بوصفهم محققين قاموا بعملية
التحقيق التي سبقت مرحلة المحاكمة، وعلى ذلك فالشهادة هنا أساسها توثيق أدلة وشهادات تم جمعها أو تقديم
ملخص لهذه الأدلة[1]، كما أن هناك شهادة للخبراء ويكون للمعرفة العلمية لهذا الأخير وأثرها على القضية هو مبرر شهادته،برغم التطور المستمر للعلم والتكنولوجيا فإن حاجة القضاء تزداد لهؤلاء الخبراء لتقديم آراءهم العلمية في مواضيع ما مثلا استدعاء خبراء الطب الشرعي في موضوع المقابر الجماعية[2] ، لكن ذلك لا يعني الحاجة الدائمة للخبراء ، بل إن هناك غرف رفضت سماع خبير طبي في موضوع تأثير الاغتصاب على كرامة الشخص[3] ، واعتبرت أن ذلك غير مفيد ، إذا فإن الأصل أن غرفة المحاكمة يجب أن تبقى هي صاحبة تقدير الأدلة المعروضة أمامها ، وعليها ألا تسمح باللجوء إلى شهادة الخبير إلا إذا كان الموضوع يحتاج خبرة ومعرفة علمية لا يملكها القاضي[4] ، وعلى المحكمة أن تبقى في تقدير قيمة شهادة الخبير.

أيا كان الشاهد سواء كان شخصا عاديا أو محققا أو خبيرا ، فإن الغرفة لها أن ترفض شهادته إذا لم يكن موجودا في قائمة الشهود التي تعد قبل بداية المحاكمة ، يخضع الشاهد للاستجواب والاستجواب المضاد دونما تضييع الوقت ، وللشاهد الامتناع عن التصريح بما يمكن أن يجرمه ، لكن للمحكمة أن تلزمه بالإجابة إذا قدرت في ذلك ضرورة ، ولا يمكن أن يستعمل مضمون الشهادة لإدانة الشاهد لاحقا ، لكنه يمكن أن يعاقب إذا ثبت أن هناك شهادة زور ، وتتراوح العقوبة من الغرامة وقد تصل حد السجن[5]، و إذا كان مما جرى العمل به هو تحديد الشهود سلفا ، وحضور هؤلاء للمحكمة وهو ما يعني أن هوية الشاهد تكشف للجمهور ، إلا أن الممارسة العملية أسست لعكس ذلك ، إذ نجد ما جرى العمل به في المحاكم الجنائية الدولية الخاصة هو تأجيل الكشف عن هوية الشهود وذلك لتجنب أي خطر قد يتعرض له هؤلاء[6]، وكإجراء وقائي لمنع تسرب أي معلومات يمكن أن تكون له نتائج سلبية على سير القضية ومجرى العدالة ، لذلك تطلب هيئة المحكمة من

---

[1]il est tout a fait possible que l'enquêteur puisse grâce aux éléments de preuve qui il aura obtenus dans le cadre d'autres témoignages , pousser plus loin son enquête pour combler des lacunes qui luis auront été relevées au paravent lors de la déposition des témoins de l'accusation , voila certain des avantages immérités que l'accusation que avoir sur la décence en permettant a ses enquêteur d'être entendus

[2]le procureur C Celebici , IT 96-21, 20/03/1997 , décision relative a la requête introduite par l'accusation aux fins de permettre aux enquêteurs d'assister au procès , para 10.

[3]le procureur C Kunarac , IT 96-23, 29/03/2000 , ordre on décence expert, para 60

[4]LA ROSA-A, opcit , p 265

[5] المادة 90 – 91 من قواعد الإجراءات وقواعد الإثبات TPIY

[6] المادة 69 من قواعد الإجراءات وقواعد الإثبات TPIY

الإدعاء كما الدفاع عدم كشف هوية هؤلاء الشهود ، ولا مضمون تصريحاتهم وهذا ما تؤكده أحكام تبادل أدلة الإثبات ، وقد تصل حد مطالبة المحكمة لدولة ما أو للقوات الأممية رسميا بتوفير إجراءات الحماية للشهود[7] ، وقد يصل الأمر حذف شهادة من محاضر الجلسات.
أثناء جلسة الموضوع قد تتطلب إجراءات حماية الشهود أن تبقى هوية الشاهد سرية رغم إدلاءه بالشهادة وهو ما أكده إحدى
غرف TPI [1] ، على أساس أنها تتحمل بالتزام حماية الشهود ، لكن نعتقد أن هذا الالتزام لا يصل حد أن تبقى هوية الشاهد سرية لأن في ذلك انتهاك لقواعد الإجراءات وقواعد الإثبات كما أن التزام المحكمة بالسهر على حق المتهم في محاكمة عادلة يسموا على التزام توفير حماية للشهود[2] ، كما أن الحفاظ على سرية هوية الشاهد هو ضمنيا استبعاد للمتهم من الجلسة، لأن المتهم لا يمكنه الدفاع عن نفسه، ولا الاستجواب المضاد لهذا الشاهد، وهذا أمر مرفوض لأنه يتساوى مع إجراء الجلسة من جانب واحد ex part التي يغيب فيها المتهم ، وذلك لأن حضور المتهم لمحاكمته هو أمر ضروري لتحقيق المحاكمة العادلة ، وهذا الحضور لا يجب أن يكون حضورا شكليا، بل يجب أن يمكن المتهم من الدفاع عن نفسه[3] ، كما أن في ذلك انتهاك لمبدأ تساوي الأسلحة égalité des armes وتفضيل للإدعاء ، لأن الدفاع لا يمكنه مواجهة شاهد يجهل هويته.
لقد أكدت غرف TPIعلى حق المتهم في استجواب الشاهد مباشرة أو غير مباشرة أي بواسطة دفاعه ولا يمكن لهذا الحق أن يقيد إلا في حالات استثنائية يكون فيها هناك خطر أكيد على حياء الشاهد أو عائلته أو أهمية الشهادة بالنسبة للإدعاء ، أو عدم وجود ما يجرح في مصداقية الشاهد[4] ، وبجانب ذلك على المحكمة أن تسعى للمحافظة على المتهم في استجواب الشاهد أو الاستجواب المضاد ، كما عليها أن تقيد اللجوء إلى هذا النمط من الشهادة إلا في حالات محدودة جدا يكون فيها على المدعي العام إثبات وجود ظروف استثنائية[5]، وعليه نعتقد أنه من الأحسن تجنب شهادة الشاهد مجهول الهوية، لأن حق المحاكمة العادلة يفترض ذلك ، ولذلك ندعو هيئة المحكمة إلى التضييق من اللجوء إلى هذه الآلية ، ولتكن الجلسات في غياب الجمهور ووسائل الإعلان لأن

---

[7]requête adresse au Bosnie , le 12/06/1998, et au SFOR aux fins d'assistance
[1]le procureur C Tadic , décision sur les mesures de protection , para 27
[2]le procureur C Tadic , ibid , opinion séparée du juge Stephen
[3]le procureur C Blaskic, IT 95-14, 30/08/1996, décision sur la requête du procureur en matière de protection des temoins, para 04.
[4]le procureur C Tadic, ibid , para 61 – 66.
[5]LA ROSA-A, opcit , p 273.

ذلك أخف ضررا على المتهم، يمكن لهيئة المحكمة اللجوء إلى الجلسات المغلقة التي لا يحضرها الجمهور أو وسائل الإعلام إذا ما قدرت أن حماية الشهود تستلزم ذلك وهو أمر يجيزه قواعد الإجراءات [6]، لكن غرف المحاكمة أكدت على ضرورة تقييد ذلك في مقابل تفعيل الجلسات العلنية ، لأن ذلك يحقق حق الجماعة الدولية في الإعلام عن سير عمل المحكمة وهو ما يمكن من تقييم مدى نجاح المحكمة في تحقيق أهدافها ، بل و إن كسب الرأي العام الدولي في صف المحكمة هو وسيلة ضغط فعالة بامتياز لدفع الدول إلى التعاون مع المحكمة ، والأهم من كل ذلك تحقيق تجاوز لرواسب الأزمة وتحقيق المصالحة.

نقطة أخيرة تثيرها حماية الشهود وهي منح حصانة immunité ، صحيح أن النظام الأساسي كما قواعد الإجراءات وقواعد الإثبات لم تؤسس لأي حصانة من أي نوع، لكن المحاكم وجدت نفسها مرغمة على الأخذ بمبررات الدفاع والإدعاء،ذلك أن تحقيق حضور شهود مهمين لا يمكن أن يتم إلا إذا أعطيت ضمانات لهؤلاء لعدم المتابعة بل وتوفير الحماية [1]، هذه الحصانة أو sauf conduit ، آلية لم تبتدعها المحاكم الجنائية الدولية الخاصة ، بل على العكس نجد مختلف اتفاقيات التعاون القضائي تتضمن هذا الشرط [2]، وعليه فإن هذا الشاهد لا يمكن أن يعتقل ولا أن يحاكم ولا حتى أن تقيد حريته في التنقل إلا بما تفرضه متطلبات الحماية وبمجرد إلا أنه له أن ينصرف ، هذه الحصانة sauf conduit يتضمنها أمر الاستدعاء للشهادة الصادر عن هيئة المحكمة وهو محدود المدة ، ولا يتعلق إلا بالجرائم التي تدخل في اختصاص المحاكم الجنائية الدولية الخاصة ، والتي يمكن أن تكون قبل مثول المتهم للشهادة [3].

يعتمد النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية كما قواعد إجراءاتها على شهادة الشهود ، لذلك نجده اعتمد أيضا حماية الضحايا والشهود مع الحفاظ على المتهم في محاكمة عادلة ، لذلك يمكن أن تجري الجلسة بالسرية ، وتقديم الأدلة بوسائل إلكترونية ، ويمكن حتى حذف المعلومات التي يمكن أن تكشف هوية الشاهد من محضر الجلسات [4] ، لكن المحكمة الجنائية الدولية لا تحتوي على أي حصانة من نوع sauf conduit ، وذلك لأن سرية إجراءات المحاكمة ، والتزام الأطراف بعدم الكشف عن أدلة الإثبات تحت طائلة العقاب تكفي [5].

---

[6] المادة 75 و 79 من قواعد الإجراءات وقواعد الإثبات TPIY

[1] LA ROSA-A, opcit , p 279

[2] voir la convention Europeeienne d'entraide en matière pénale , article 12

[3] LA ROSA-A , ibid , p 280

[4] المادة 68 من قواعد الإجراءات وقواعد الإثبات CPI

[5] المادة 81 من قواعد الإجراءات وقواعد الإثبات CPI

- الشهادة غير الحضورية (الغيابية): إذا كان حضور الشاهد و إدلاءه بشهادته علانية هو القاعدة في المحاكم الجنائية والدولية الخاصة لما لذلك من فوائد لعل أهمها احترام حق المحاكمة العادلة من خلال قيام المتهم بالاستجواب المباشر للشهود خاصة شهود الإثبات ، إلا أنه يمكن استثناءا اللجوء إلى شهادة غير حضورية من خلال الشهادة المسجلة[6] témoignage par déposition ، أو اعتماد الشهادة بواسطة تكنولوجيا الإعلام témoignage par video conférence ، أو حتى اللجوء إلى الإقرار الكتابي المدعم والمؤيد بيمين déclaration assermentée ، والتي رغم أن النظام الأساسي وقواعد الإجراءات وقواعد الإثبات TPI لم تعتمدها إلا أن الغرف وتحت حاجة الممارسة ومبرر
الاقتصاد في الجهد والوقت اعتمدتها أخيرا [1].

أ - أدلة إثبات أخرى

إلى جانب الأدلة التي تقوم على شهادة الشهود، هناك وسائل إثبات أخرى تعتمدها المحاكم الجنائية الدولية الخاصة بغرض الكشف عن الحقيقة.

- الأدلة الموثقة les preuves documentaires، هذه الأخيرة لا تحتاج إلى وجود شاهد يؤكدها أو ينفيها، بل إن الطرف الذي يقدم هذه الوثيقة عليه تبرير كيفية الحصول عليها، واثبات صحتها وصدقيتها، وللطرف الآخر التشكيك فيها[2] .

- المعرفة التي يتحصل عليها القاضي la connaissance d'office حتى ولو لم يقدمها ويثبت صحتها الأطراف أمامه[3]، لذلك على القاضي التحفظ كيرا في اللجوء إليها ، وعليه التقيد بالوقائع التي يكون عدد كبير يعرفها ، ولا بأس حتى إذا كانت هناك أدلة يناقشها الدفاع والإدعاء ويؤكد صدقيتها، مثلا نجد إحدى غرف TPIR استنتجت أن هناك جريمة إبادة حدثت على الإقليم الرواندي في الفترة التي قامت يفحصها ، وقد اعتمدت الغرفة لتقرير هذه المعرفة على معرفة مباشرة من التقرير النهائي الذي قامت يصوغه لجنة الخبراء ، التي وضعت بموجب القرار 935 الصادر عن مجلس الأمن في 1994 [4]، كما أن غرفة أخرى أكدت أن النزاع المسلح في بيوغسلافيا هو في الحقيقة جملة نزاعات مسلحة فيها الدولي وغير الدولي ، وتقدير ذلك متروك لكل غرفة بحسب الأدلة المعروضة عندها أو المتوفرة لها.

---

(6) المادة 90 من قواعد الإجراءات وقواعد الإثبات TPI
(1) المادة 71 BIS من قواعد الإجراءات وقواعد الإثبات TPI
(2) المادة 94 BISمن قواعد الإجراءات وقواعد الإثبات TPI
(3) المادة 94 من قواعد الإجراءات وقواعد الإثبات TPI

(4)LA ROSA-A, opcit , p 287

- النزول إلى مكان الوقائع transport sur les lieux ، هنا تنتقل هيئة المحكمة مع الإدعاء والدفاع لفحص بعض أدلة النفي أو الإثبات ميدانيا أو لأن المحكمة قدرت أن الصورة غير كاملة ويجب عليها أن تنزل إلى مكان الوقائع حتى تكتمل الصورة [5] .

لقد اعتمد نظام روما الخاص بالمحكمة الجنائية الدولية هذه الأدلة من دون زيادة أو نقصان[6] .

2 - مرافعات الإدعاء والدفاع

بعد تقديم أطراف القضية الإدعاء كما الدفاع لكل الأدلة التي بحوزته ، المدعي العام يقدم أدلة الإثبات والدفاع يقدم أدلة

النفي ، هذه المواجهة تستلزم أن يكون الإدعاء هو البادىء ، ويقوم الدفاع بالرد réplique ، ويكون المدعي العام الرد على الرد duplique ، لكن هذا الترتيب يمكن أن يتغير كما في حالة اعتراف المتهم بالإذناب plaidoyer de culpabilité ، أو التزام الدفاع الصمت وترك المدعي يتحمل وحده عبء الإثبات ، المهم بعد استجواب الشهود والاستجواب المضاد ، وتقدير صدقية أدلة إثبات أخرى يكون كل طرف قد استنفذ ما لديه ، لذلك يقوم كل طرف بتقديم مذكرته الختامية mémoire de clôture وذلك في أجل 5 أيم قبل الانتقال إلى مرحلة المرافعات، في مرحلة المرافعات يقوم كل طرف الإدعاء كما الدفاع بإعادة تقديم لكل لأدلة بالإثبات ، وللدفاع أن يرد على مرافعة الإدعاء كما أن هذا الأخير له أن يرد على رد الدفاع ، كما يتطرق الأطراف في المرافعة إلى كل ما يتعلق بالعقوبة [1] .

فيما يخص المحكمة الجنائية الدولية يعلن القاضي رئيس الغرفة الابتدائية الوقت الذي يتم فيه إقفال باب تقديم الأدلة ، ويدعوا المدعي العام كما الدفاع للإدلاء ببياناتهم الختامية ، وتتاح دائما للدفاع فرصة أن يكون آخر المتكلمين [2] .

ثانيا - تدخل الغير

يفترض النظام الاتهامي المعتمد في المحاكم الجنائية الدولية الخاصة ، أن المحاكمة الجنائية الدولية هي مواجهة تجري بين طرفين أساسيين هما الإدعاء والدفاع ، ويكون القاضي هو الحكم الحيادي ، هذا يفترض أنه لا يمكن لأي أحد أن يتدخل حتى القضاة أنفسهم ، لكن واقعيا نجد الأمر يختلف عن ذلك حيث يمكن للغير أفرادا ودولا من التدخل ، ولكن هذا التدخل

---

[5] المادة 4 من قواعد الإجراءات وقواعد الإثبات TPIY
[6] المادة 3 و 69 من نظام روما
[1] المادة 86 من قواعد الإجراءات وقواعد الإثبات TPIY
[2] المادة 141 من قواعد الإجراءات وقواعد الإثبات TPIY

يجب ألا يمس بحقوق المتهم ، وبالتوازن القائم بين طرف الإدعاء وطرف الدفاع [3].

1 - صديق العدالة Amicus curiae [4]

تؤكد قواعد الإجراءات وقواعد الإثبات للمحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغسلافيا أنه يمكن لغرفة ما إذا رأت أن ذلك هو في فائدة السير الحسن للعدالة أن تقوم باستدعاء أو السماح لأي دولة أو منظمة دولية أو أي شخص بالتدخل وتقديم عرض حول أي مسألة تراها ذات فائدة [5] ، إذا فإن اعتماد هذه الآلية « تمكن من تحقيق تدخل أما المحكمة دون أن يكون ذلك على شكل تقديم شهادة، هذا التدخل هدفه مساعدة المحكمة الجنائية الدولية من خلال تقديم حلول لمسائل تواجه المحكمة، كما
تمكن الدول والمنظمات الدولية وحتى الأفراد بالدفاع عن مصالحهم [1]»، بتم تدخل صديق العدالة Amicus curiae بناءا على مبادرته الخاصة أو بعد استدعائه من هيئة المحكمة وينحصر تدخله فيما يتعلق بمسائل القانون ، ورغم أن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان تجيز تدخله فيما يتعلق بالمسائل ذات الصلة بالوقائع ، إلا أن المحكمة الجنائية الدولية الخاصة لم تأخذ بذلك ، وقصرت تدخله على ما يتعلق بالجانب القانوني ، ورفضت تدخله فيما يتعلق بالوقائع ، لقد رفضت الغرف قيام صديق العدالة بتقديم أدلة جديدة رغم قيمتها الإثباتية ، وعللت ذلك أن تقديم الأدلة في المحاكم الجنائية الدولية الخاصة يقوم به أطراف الدعوى الإدعاء أو الدفاع ، وأي تجاوز لذلك سيؤدي إلى الإخلال بالتوازن بينهما [2] ، أكثر من ذلك أصدرت TPI مذكرة بينت فيها أن صديق العدالة يجب ألا يمتد تحليله إلى الأدلة التي تتعلق بالعناصر المكونة للجرائم، لأن صديق العدالة ليس صديقا للمتهم ولا عدوا له ، كما أن تدخله لا يمكن أن يكون لمساعدة طرف الإدعاء ، كما أن الهيئة القضائية ليست ملزمة للأخذ بما جاء به ، فلها أن تأخذ منه كليا أو جزئيا ، كما لها أن ترفضه كليا أو جزئيا ، إن صديق العدالة هو آلية لخدمة السير الحسن للعدالة ، وهو لذلك لا يجب أن يخرج عن هذا الإطار [3] .

2 - تدخل الضحايا

---

(3) LA ROSA-A, opcit , p 138
(4) amicus curiae expression latin signifiant ami de la justice , et désignant généralement une personne ou une entité qui bien qu'elle n'ai aucun intérêt direct dans l'affaire est admise a faire Valoir l'intérêt public ou celui d'un group social important ou a donne une information susceptible d'éclaire le tribunal et contribuer ainsi a l'administration du la justice
(5) المادة 74 من قواعد الإجراءات وقواعد الإثبات TPIY

(1)LA ROSA-A, opcit , p 140
(2)le procureur C Bagosora, ICTR 96-07,06/06/1998, décision on the amicus curaie by the gouvernement of the kingdom of Belguim,
para 25.
(3)LA ROSA-A, ibid , p 140 - 141

لم يترك النظام الأساسي للمحاكم الجنائية الدولية الخاصة أي مكنة لتدخل الضحايا ، وعلى العكس من ذلك نجد أن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية يعترف للغرف بتقدير تعويض على الضرر اللاحق وهي في ذلك يمكنها أن تطلب تدخل الشخص المدان ، الضحايا ، أو حتى الدول[4] .

الفرع الثاني
جلسة الحكم

بعد انتهاء أطراف المحاكمة الإدعاء والدفاع تقديم أدلة الإثبات والنفي، وتقديم المرافعات، تكون جلسة الموضوع قد انتهت ولم يبقى إلا جلسة الحكم التي يتم فيها إما تبرئة المتهم ، و إما إدانته ومن ثم تقدير العقوبة المفروضة عليها ، هذه العملية تتم أولا بإصدار القرار النهائي ثم تنفيذه.

أولا - إصدار القرار النهائي

القرار النهائي هو الحكم الذي من خلاله يحدد القضاة الآثار القانونية للوقائع المقررة، وذلك بعد فحص الأدلة ومناقشتها،وتحديد أن للوقائع وجود قانوني في القانون الدولي[1]، هذا الأمر يتم في جلسة مغلقة وسرية يتم فيها صوغ القرار نتيجة توافر إقتناع بالإجماع أو بالأغلبية ، ثم يتم إعلان هذا القرار في جلسة علنية.

1 - صوغ القرار

حتى يصار إلى صوغ حكم نهائي فإن القضاة ملزمين بالقيام بعملية تفسير ثم أخرى خاصة بالتوصيف.

أ - عملية التفسير interprétation

التفسير بصفة عامة هو « تلك العملية الفكرية التي تهدف إلى تحديد معنى الفعل القانوني، وتوضيح النقاط الغامضة فيه،وعلى اعتبار أن النص القانوني قد يعطي عدة معان ، يرى البعض أن الغرض من التفسير الصحيح ليس الكشف عن المعنى الحقيقي للنص القانوني الذي يتم تفسيره، ولكن إضفاء صفة الإلزام لأحد المعاني التي يمكن أن يفهم بها هذا النص[2] »،ويذهب آخر إلى اعتباره « عملية فكرية تهدف إلى تحديد معنى النص وتوضيح معناه وجوانبه الغامضة والمهمة قصد تطبيق النصوص على الوقائع[3] »، و التفسير بهذا المعنى « يقترن بالتطبيق ، لأن تطبيق النص القانوني يستلزم تفسيره ، و لا يمكن الفصل بين التطبيق والتفسير ، لأن التفسير يهدف إلى إزالة شوائب النص النظري لتحقيق فعاليته المرجوة على الواقع الميداني ، إن التفسير الذي يقوم به القضاء يهدف

---

[4] المادة 75 من نظام روما

[1] LA ROSA-A, opcit , p 418

[2] محمد بو سلطان ، مبادىء القانون الدولي العام ، الجزائر ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزء الثاني ، 2004 ، ص 326.

[3] جمال عبد الناصر مانع، القانون الدولي العام ، عنابة ، دار العلوم الجزء الأول ، 2004 ، ص 156.

إلى التأكد من أن القاعدة القانونية التي سوف تطبق، وذلك من خلال تحديد مداها الحقيقي وتحديد مضمونها[4]»، وعلى ذلك فإن وضوح مضمون أي قاعدة قانونية هو خضوعها لعملية تفسير متواصل.

إذا كان تفسير المعاهدات والاتفاقيات الدولية تفرضه طبيعتها الاتفاقية، حيث أن هذه النصوص القانونية هي حلول لصوغ ما يمكن من الجمع بين إرادات الدول المتعارضة[5]، وعند الإقدام على تطبيق هذه النصوص تظهر إشكالية مطابقة النص على الواقع وهو ما يستلزم التفسير، ونفس الأمر ينسحب على قواعد القانون الدولي لأن مصدر هذه القواعد جماعي سواء كانت هذه القواعد اتفاقية أو عرفية، وقد اعتمدت غرف TPI في عملية التفسير لقواعد القانون الدولي على المبادئ المتعارف عليها
وهي المكرسة في اتفاقيات فيينا، رغم أن النصوص التي أنشئت بموجبها هذه المحاكم هي قرارات صادرة عن مجلس الأمن.

إن إعمال المبادئ المتضمنة في اتفاقية فيينا لا يوفر للقاضي إلا جملة فرضيات، يمكنها اعتماد أي منها إلا مؤقتا حتى يتم التأكد منها لاحقا، والقاضي في ذلك يعتمد فرضية ما ثم يطابقها مع فرضيات أخرى، وقد يترتب على هذه المطابقة تبلور وجهات نظر تقوى أحيانا وتضعف أحيانا أخرى، وهو ما يثير في ذهن القاضي التشكك والتقييم المتغير، باختصار فإن مبادئ التفسير تجعل من القاضي يأخذ بعين الاعتبار كل الاحتمالات التي يراها أمامه[1]، هذا الأمر نجده قد تجسد في القرارات الصادرة عن المحاكم الجنائية الدولية، وهو ما يؤكد على أن قضاة هذه المحاكم اعتمدوا على عديد المبادئ عند الإقدام على عملية التفسير، عند تفسير أحكام القانون الدولي الإنساني « اعتمد القضاة تفسيرا غائيا ركز على هدف القانون الدولي الإنساني المتمثل في حماية الأفراد عند النزاعات المسلحة، لذلك كان لا بد من تطوير النصوص لتحقيق أكبر قدر من الحماية لضحايا النزاعات المسلحة[2]»، وهو ما يستلزم :

- اعتماد تفسير موسع للنزاعات المسلحة لتجاوز التقسيم التقليدي الذي يميز بين النزاعات المسلحة الدولية والنزاعات المسلحة غير الدولية، تتميز الأولى بتنظيم قانوني أكثر من الثانية رغم أن النزاعات المسلحة الغير دولية هي الأكثر انتشارا ومآسيها أكثر من أن توصف[3]

---

[4]LA ROSA-A, opcit , p 419

[5] هناك من يرى أن هدف القاعدة القانونية هو حل التعارض القائم بين الدول، لكن ذلك لا يعني انتهاء دور القاعدة القانونية بمجرد تحقيق ذلك

[1] LA ROSA-A , ibid p 435

[2]le procureur C Alekovski , IT 95-14, 25/06/1999, opinion dissidente de président de la chambre le juge Rodrigues , para 53

[3]le procureur C Tadic , opcit , arrêt concernant exception préjudicielle d'incompétence , para 82.

- توسيع مفهوم جرائم الحرب إلى النزاعات المسلحة الغير دولية وهو ما يرتب التزامات علة أطراف هذا النزاع ، مما قد يقلل من إتيانهم للجرائم خوفا من المتابعة الجنائية مستقبلا [4].

- تطوير مفهوم الشخص المحمي من خلال تجاوز اشتراط العلاقة والرابط الرسمي والأخذ بالرابط الواقعي أو الفعلي [5]، بل إن هناك بعض القضاة كانت لهم آراء وصفت بالثورية [6] فيما يخص أركان جرائم الحرب أسهمت قرارات المحكمة من خلال عملية التفسير في تطوير عديد الجرائم التي تدخل في اختصاصها، مثلا انتقد القضاة التعريف الكلاسيكي المعتمد في الاغتصاب، واقترح القضاة أن يكون تعريف الاغتصاب « هو كل فعل ولوج جسدي ذا طبيعة جنسية يرتكب على الغير تحت سلطة الإكراه، ويعتبر اغتصابا الأفعال المتمثلة في إدخال أجسام مادية واستعمال أعضاء من جسم الإنسان لا تعتبر جنسية بطبيعة الحال، بل واعتبرت الغرف أن أفعال العنف الجنسي لا تحتاج دائما إلى احتكاك وملامسة فيزيولوجية [7]»، كما أن هناك غرفة أخرى اعتبرت أن الاغتصاب هو نوع من التعذيب ، لأن التعذيب كما الاغتصاب يهدف إلى إخافة ، إهانة، معاقبة شخص ما ، وكما التعذيب فإن الاغتصاب يؤدي إلى المساس بالكرامة الإنسانية ، ويشترط كما في التعذيب أن يقوم بالاغتصاب موظف أو عون أو أي شخص يتصرف بصفته الرسمية [1]، في الخلاصة فإن قضاة المحاكم الجنائية الدولية الخاصة أسهموا من خال سلطتهم التقديرية أثناء عملية التفسير في الدفع بمسائل عديدة إما إلى الحسم ، أو على الأقل إثارة نقاش فقهي وقضائي سوف يؤدي إلى حسمها مستقبلا.

بالنسبة للمحكمة الجنائية الدولية نجد أن اعتماد نظام أركان الجرائم من طرف ثلثي الأطراف و إن كان يهدف إلى تسهيل العمل على القضاة من خلال تسهيل عملية التفسير ، لكن نعتقد أن النتيجة ستكون عكس ذلك حيث أن تقييد سلطة القضاة ستلغي سلطة القضاة على التفسير ، وهو أمر لا يمكن أن يستقيم ، إما الاعتراف بسلطة تفسير ، وإما التطوير المستمر لأركان الجرائم ولأن الثاني أمر صعب إن لم نقل مستحيل ، فالأولى تكريس الحل الأول.

ب - عملية التوصيف qualification

بعد تبيان القاعدة القانونية تأتي مرحلة التوصيف « وتتمثل في قيام القاضي الجنائي بالتأكد من أن الوقائع

---

[4] le procureur C Tadic , jug , opcit , para 164 - 166

[5] le procureur C Tadic, ibid , para 96

[6] أنظر رأي القاضي أبي صعب ، حيث أكد أن المواد 2،3،4،5 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغسلافيا السابقة يجب أن ينطبق على النزاعات المسلحة الداخلية كما النزاعات المسلحة الدولية ، وهو رأي جد تطوري ، وله فوائد قانونية كثيرة لكن الأكيد أنه سوف يصطدم برفض الدول.

[7] le procureur C Akayesu , jug , opcit , para 686 – 688

[1] le procureur C Celibici, opcit , para 168 – 169 , le procureur C Furundzija, opcit , para 174 – 176

المثبتة أمامه تمثل جرائم يمكن إسنادها إلى المتهم الماثل أمامه[2]»، هذه العملية « تتم من خلال مقابلة بين القاعدة والوقائع لترتيب واقعة فعل أو علاقة قانونية أو قاعدة قانونية في فئة محددة ، حتى يتم تحديد النظام القانوني الذي يماثل هذه القاعدة ، مثلا توصيف بأنه فعل غير مشروع أو جريمة حق عام أو جريمة سياسية ، وقاعدة قانونية بأنها قاعدة إجرائية أو قاعدة موضوع[3]».

إن قيام القاضي الجنائي الدولي بالتوصيف هو الفصل في إذناب أو براءة المتهم ، وذلك من خلال المقابلة بين الوقائع المثبتة والقانون ، للتأكد هل توافرت أركان الجرائم وإذا كان الجواب بنعم فيجب أن يتم توافر إسنادها إلى المتهم، هذه العملية تتكرر مع كل اتهام، إن هذه القواعد القانونية لا تعني تقييد دور القاضي بل على العكس ، فإن هذا الأخير يعترف لهم بسلطة تقديرية تفرض عليه الفصل في القضية ولا يمكنه التملص من ذلك ، فله إن قدر أن الأدلة كافية بما يكون عنده قناعة تتجاوز الشك المعقول[4] ، الحكم بإذناب المتهم وتقدير عقوبته[5] ، و إذا قدر أن الأدلة غير كافية أو كانت متناقضة بما ترتبت عنه قناعة لم تتجاوز الشك المعقول أو حتى لم يكون عنده قناعة ، حكم ببراءة المتهم[1] .

2 - النطق بالحكم

بعد توصل قضاة غرفة المحاكمة إلى حكم نهائي بالإجماع أو بالأغلبية ، تأتي مرحلة النطق بالحكم ، وتتم في جلسة علنية يتم إعلام الأطراف بتاريخ انعقادها مسبقا[2]، تتم تلاوة الحكم شفويا على أن يتم لاحقا إصدار نسخة من الحكم تبلغ للمتهم ودفاعه[3]، إن حضور المتهم أمر ضروري وحيوي ، لذلك يجب أن يحضر المتهم جلسة النطق بالحكم ، لكن يمكن استثناءا أن تنعقد الجلسة ويتم النطق بالحكم في غيابه ولا يعتبر ذلك الحكم حكما غيابيا ، لأن المحاكمة أمام المحاكم الجنائية الدولية الخاصة هي حضورية ، لكن يمكن أن يكون المتهم قد استفاد من إخلاء سبيل مؤقت liberté provisoire بانتظار انتهاء المحاكمة ويتغيب المتهم عن الجلسة الختامية هنا لا يمكن للمحكمة أن تنتظر أن يتم توقيفه ، لأن ذلك قد

---

[2]LA ROSA-A, opcit , p 436
[3]– LA ROSA-A, ibid , p 443

[4] – أنظر لاحقا معيار الشك المعقول

[5] لم تعتمد المحاكم الجنائية الدولية الخاصة نظام الفصل بين تحديد الإذناب وتقدير العقوبة ، بل جمعتهما في مرحلة واحدة ووحيدة وهي بذلك أخذت بما سار عليه العمل في محكمة نورامبورغ ، وكان الأحسن لو أخذت بنظام la césure du jugement الذي يميز بين قرار الإذناب وقرار العقوبة ، قرار الإذناب تصدره هيئة المحلين لأنها المختصة بإجراءات المحاكمة في حين أن قرار تقدير العقوبة يصدره قاض محترف ويصدر كل قرار في جلسة مستقلة ، و يعتبر البعض هذا النظام ضمانة للمحاكمة العادلة

[1]LA ROSA-A , ibid , p 443

[2] المادة 98 TER قواعد الإجراءات وقواعد الإثبات TPI
[3] المادة 98 TER قواعد الإجراءات وقواعد الإثبات TPI

يأخذ وقتا ، لذلك تنعقد الجلسة ويتم النطق بالحكم ، وتقوم الغرفة بإصدار أمر اعتقال لأن المتهم أصبح مذنبا وعليه حكم ، وعند اعتقال المتهم بموجب هذا الأمر ، يتم إبلاغه بالحكم الصادر في حقه [4] .

إذا كان الحكم الصادر هو بالبراءة يتم إطلاق سراح المتهم مباشرة، إلا إذا قرر المدعي العام الطعن في الحكم الصادر وأبلغ غرفة المحاكمة بذلك ، هنا تقوم الغرفة بفحص عريضة المدعي العام ويمكن أن تقرر الإبقاء على حبس المتهم بانتظار فصل غرفة الإستئناف في الطعن ، أو نفس الغرفة إذا كان طعنا بالمراجعة [5] ، أما إذا كان الحكم الصادر هو بالإدانة ، يتم البدء بتنفيذ العقوبة فوريا ويمكن وقف عملية التنفيذ إذا كان هناك طعن بالإستئناف أو المراجعة حتى يتم الفصل [6] .

لقد أخذ نظام روما بنفس الإجراءات التي عملت بها المحاكم الجنائية الدولية الخاصة في مرحلة صوغ الحكم والنطق به .

ثانيا - تنفيذ الحكم

انتهت المحاكمة الجنائية الدولية وصدر حكم الإدانة الذي يقضي بسجن المذنب فترة من الزمن تتراوح من السنة وقد تصل

حد السجن المؤبد [1] ، هذا يطرح إشكالية كيفية تنفيذ الحكم خاصة وأن المحاكم الجنائية الدولية الخاصة تملك لأماكن اعتقال تسيرها الأمم المتحدة ولكنها ليست سجنا يمكن أن

---

(4) المادة 102 قواعد الإجراءات وقواعد الإثبات TPI

(5) المادة 98 – 108 قواعد الإجراءات وقواعد الإثبات TPI

(6) المادة 64 – 102 قواعد الإجراءات وقواعد الإثبات TPI

(1) Dusco Tadic , 95 -10 procès du 7/5/1996 au 7/5/1997 , jug rendu 14/7/1997. Arrêt rendu 15/8/1999, jug portant condamnation sur les chefs d accusation supplémentaires rendu 11/11/1999 .Jug portant condamnation de la chambre d appel de 20 ans .Transfère en Allemagne le 31/10/2000./ Ranko Cesic IT95-10 ,jugement portant condamnation 26/1/20000, peine rendu 11/3/2004, peine de 18 ans .Transfère au Denmark le 11/4/2005 ./Predrag Banovic IT02-65/1, jugement portant condamnation rendu le 28/10/2003 peine de 8 ans . Transfère en France le 28/7/2005./ DARCO Mrdja, IT02-59, a plaide coupable le 24/7/2003, jugement portant condamnation rendu le 31/3/2004, peine de 17 ans . Transfère en Espagne le 23/11/2004. /Radislav Krstic, IT 98-33, procès du 13/3/2000 au 26/6/2001, jugement rendu le 19/4/2004, peine de 35 ans . Transfère au Royaume Uni le 20/12/2004. / Mitar Vasilijevic, IT 98-32, procès du 100/9/2001 au 14/3/2002, jugement rendu le 29/11/2002, arrêt rendu le 25/2/2004. Transfère en Autriche le 6/7/2004. /Dragan Obrenevic, IT 02-60/2, a plaide coupable le 21/5/2003, jugement portant condamnation rendu le 10/12/2003, peine de 17 ans. Transfère en Norvège le 18/6/2004. /Hazim Delic, IT 96-21, proces du 10/3/1997 au 15/10/1998, jugement rendu le 9/10/2001, peine de 18 ans. Transfere en Finlande le 9/7/2003. / Esad Landso, IT96-21, procès du 10/3/1997 au 15/10/1998, jugement rendu le 9/10/2001, peine de 15 ans . Transfère en Finlande le 9/3/2003./ Goran Jelesic,IT 95-10, procès du 30/8/1999 au 22/9/1999, jugement rendu le 14/12/1999, arret rendu le 5/8/2001, peine de 40 ans. Transfère en Italie le 29/5/2003./ Biljana Palvsic, IT 00-398,40/1, a plaide coupable le 2/10/2002, jugement portant condamnation rendu le 27/2/2003, peine de 11 ans . Transfère en Suède le 26/6/2003.
Dragolub Kunarac, IT 96-23, IT 96-23/1, procès du 20/3/2000 au 22/11/2000,jugement rendu le 22/2/2002, arrêt rendu le 12/6/2002, peine de 28 ans. Transfère en Allemagne le 12/12/2002./ Radomir Kovacs, IT 96-23, IT 96-23/1, procès du 20/3/2000 au 22/11/2000, jugement rendu le 12/6/2002, peine de 20 ans. Transfère en Allemagne le 28/11/2002./ Zoran Vukovic, IT96-23, IT 96-23/1, procès du 2083/2000 au 22/11/2000, jugement rendu le 22/2/2002, arrêt rendu le 12/6/2002, peine de 12 ans. Transfère en Norvège le 28/11/2002.

يقضي فيها المذنب عقوبته ، خاصة وأن المحاكم الجنائية الدولية هي محاكم مؤقتة يفترض أن ينتهي عمرها في 2010 ، الإشكال هو كيف يتم تنفيذ العقوبة؟.

يتم تنفيذ وفق نظام دولي نوضحه في النقطتين الآتيتين : أساسه وإجراءاته

1 - أساس النظام الدولي لتنفيذ العقوبة

تعتمد المحاكم الجنائية الدولية الخاصة على مساعدة وتعاون الدول ، ليس فقط فيما يتعلق بالتحقيقات وجمع الأدلة واعتقال وترحيل المتهمين ، ولكن أيضا فيما يتعلق بتنفيذ العقوبة ، لكن هناك اختلاف في الطبيعة فالأول هو أمر إلزامي في حين أن الثاني هو أمر اختياري أو تطوعي ، حيث أن المتهم يقضي مدة عقوبته في دولة تحددها المحكمة من قائمة دول أبلغت مجلس الأمن عن رغبتها في استقبال هؤلاء المحكومين ، وتخضع مدة السجن للقواعد الوطنية لهذه الدولة رقابة الدولة مع رقابة المحكمة [2] .

من ظاهر المادة نستشف أن النظام الدولي لتنفيذ العقوبة هو نظام اختياري يقوم على أساس إبداء دول ما رغبتها في استضافة محكومين وفق شروط محددة قد تكون على أساس الجنسية أو الإقامة ، تقوم بعدها المحكمة الجنائية الدولية الخاصة اعتمادا على تقنية عقد اتفاقيات هذه الدول ، حيث نجد أن TPIY حضرت اتفاقية - إطار مرتبطة بتنفيذ العقوبة في 1996 اعتمدت كنموذج [3] ، تحدد الاتفاقية أن تنفيذ العقوبة يخضع للقواعد الوطنية لهذه الدولة ، والعلاقة بين المحكمة وهذه الدولة تتم كذلك في إطار هذه القواعد، ، حيث أن المحكمة تقدم طلبا للسلطة الوطنية المؤهلة لقبول محكوم ما ، ويكون لهذه الدولة حق الرفض أو قبول بموجب قوانينها [1]

2 - آليات عمل النظام الدولي لتنفيذ العقوبة

بعد الحكم بالعقوبة يكون هناك محكوم يجب أن يحدد له مكان لتنفيذ عقوبته، هنا يقوم رئيس المحكمة الجنائية الدولية الخاصة على أساس تقرير يعده مسجل المحكمة باختيار دولة من الدول التي أبلغت عن رغبتها في استقبال محكومين ، وأبرمت اتفاقية لذلك الغرض مع المحكمة [2] ، و لرئيس المحكمة استشارة غرفة المحاكمة التي أصدرت الحكم ، وكذلك المحكوم والمدعي العام ، ويجب على رئيس المحكمة عند تحديد الدولة أن يراعي أن يكون مكان التنفيذ قريبا من عائلة المحكوم [3] ،

---

(2) المادة 27 من النظام الأساسي TPIY ، والمادة 26 من النظام الأساسي TPIR

(3) عقدت TPIY اتفاقيات تنفيذ العقوبة مع إيطاليا في 1997/02/06 ، فينلندا في 1997/05/07 ، والنرويج في 1998/04/24

(1) Godart Stephanie , exécution de la peine in droit international pénale sous la direction de H.Ascenencio , A.Pellet , E.Decaux , Pedone , Paris , 2003 , p 850 – 851

(2) المادة 103 قواعد الإجراءات وقواعد الإثبات TPIY

(3) Godart.S, ibid , p 852

إن تنفيذ العقوبة يجب أن يتم في إطار احترام قواعد حقوق الإنسان التي تطبق على المحكومين ، وهي قواعد تتم الإشارة إليها في اتفاقية تنفيذ العقوبة ، ويتم حتى الاتفاق على قيام لجنة الصليب الأحمر الدولي بزيارة المحكومين للتأكد من احترام هذه القواعد، لأن تنفيذ العقوبة يتم وفق القواعد القانونية الوطنية ، فإن المحكوم له حق الاستفادة من تخفيض العقوبة أو حتى العفو لكن ذلك يستلزم موافقة المحكمة ، لذلك يجب على الدولة أن تبلغ المحكمة ، ولرئيس المحكمة الجنائية الدولية الخاصة بالتشاور مع القضاة الفصل في ذلك وفق ما تقتضيه العدالة [4].

بالنسبة للمحكمة الجنائية الدولية أخذت تقريبا بالنظام الذي ابتدعته TPI ، حيث أنه نظام يقوم على تعاون دولي تطوعي مشروط ، ولكن في غياب ذلك فإن تنفيذ العقوبة يتم في هولندا أين يوجد مقر المحكمة [5] كما أن المحكمة ملزمة بإعادة تقدير العقوبة بعد انقضاء فترة من السجن [6] .

المبحث الثاني
ضمانات المحاكمة الجنائية الدولية العادلة من خلال القرارات القضائية الصادرة عن المحاكم الجنائية الدولية الخاصة

إن حيوية احترام قواعد القانون الدولي عموما والقانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان خصوصًا تفترض تفعيل المتابعة الجنائية ، بما يتحقق معه تقرير الإذناب ومن ثم إيقاع العقاب المناسب على الأفراد الذين يقترفون الأفعال المجرمة دوليًا ، وهو ما سيكون له أثر محسوس بوصفه سيمثل رادعًا للغير من إتيان تلك الأفعال.

لكن تحقيق هذه العدالة لا يعني إجراء المحاكمة الجنائية كيفما كان الأمر ، بل يجب أن تتم هذه الأخيرة في إطار

---

(4) المادة 28 من النظام الأساسي TPIY
(5) المادة 103 قواعد الإجراءات وقواعد الإثبات CPI
(6) المادة 110 قواعد الإجراءات وقواعد الإثبات CPI

عادل[1]، فهذا الأمر لا يمكن تجاوزه مهما كان المبرر ، لأن مختلف الوسائط الدولية والإقليمية لحقوق الإنسان تكرسه، إن تحقيق المحاكمة العادلة يستلزم التأسيس لجملة قواعد تكون ضمانة لها وتنقسم هذه الضمانات إلى ضمانات مؤسسة تتمثل في المحكمة وذلك من حيث مشروعيتها والنظام المعتمد في المحاكمة وضمانات شخصية أثناء فترة المحاكمة كما بعدها.

المطلب الأول
الضمانات المؤسساتية للمحاكمة العادلة

تتمثل الضمانات المؤسسية أولاً في الهيئة القضائية وهي المحاكم الجنائية الدولية الخاصة يوغسلافيا السابقة وروواندا وذلك من حيث توافر هذه المحاكم على مشروعية قانونية يؤهلها لممارسة هذا الاختصاص القضائي وثانيًا في اعتماد المحكمة لنظام محاكمة يعطي للمتهم أفضل الفرص للدفاع عن نفسه.

الفرع الأول
مشروعية المحاكم الجنائية الدولية الخاصة

في تسعينيات القرن الماضي ، وخلال سنتين متتاليتين أقدم مجلس الأمن الدولي وفي سابقة ليست بالنادرة [2] على إنشاء محكمتين جنائيتين دوليتين خاصتين هما : المحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغسلافيا السابقة[3] والمحكمة الجنائية الدولية الخاصة بروواندا[4]، هذا الحدث شكل معطى نوعيا ، ذلك أنها للمرة الأولى في عهد التنظيم الدولي المرتكز على الأمم المتحدة
والذي أقيم في أعقاب الحرب العالمية الثانية ، التي يصار الاعتناء بمحكمة جنائية ودولية رغم عديد المحاولات الفاشلة ، والأهم
من كل ذلك أن يكون مجلس الأمن هو صاحب المبادرة .

إن ابتداع هذا النوع من المحاكم لا بد وانه اعتمد أساسا قانونيا صلبا ، ذلك لان المتطلبات والمبررات السياسية والأخلاقية رغم كثرتها[1]، إلا أنها لا يمكن أن تسبغ مشروعية على المحكمة ولا على أعمالها،بالإضافة إلى أن هذه المحاكم سوف تقوم بمحاكمة أشخاص طبيعيين وستفرض عليهم عقوبات وهو ما يفرض عليها ضمان المحاكمة العادلة وذلك عن طريق احترام حقوق الإنسان المكفولة للأفراد[2]، لجمل هذه

---

(1) لقد افتقدت المحاكم العسكرية التي انشئت بعد الحرب العالمية الثانية وهي محكمة نورميرغ ومحكمة طوكيو لعنصر المحاكمة العادلة وهو ما أعطى أسوأ نموذج للعدالة الجنائية الدولية مما دفع البعض لوصفها بمحاكم المنتصرين وعدالة المنتصر.

(2) لقد تقرر إنشاء محكمة مشابهة بموجب المادة 227 من اتفاقية فرساي 1919 وذلك لمحاكمة القيصر الألماني غيوم الثاني وهو اقتراح بقي حبرا على ورق في حين تم عقب الحرب العالمية الثانية إنشاء محاكم نورمبرغ وطوكيو.

(3) القرار الصادر عن مجلس الأمن رقم 827 الصادر في 25 ماي 1993

(4) القرار الصادر عن مجلس الأمن رقم 955 الصادر في 8 نوفمبر 1994

(1) Lescure Karine, le TPIY, étude Internationale, N 06 , Montchrestien, Paris, 1999 ,P65

(2) المادة 145 في العهد الأول للحقوق المدنية والسياسية المعتمد في نيويورك 1988/12/16 المادة 6 من اتفاقية حقوق الإنسان والحريات الأساسية المعتمدة في روما في 1950/11/04 والمادة 8 من الاتفاقية الأمريكية المتعلقة بحقوق الإنسان المعتمدة في سان خوزي في 1969/11/22

الاعتبارات سوف نحاول تبيان الأساس القانوني الذي اعتمده مجلس الأمن لإنشاء هذه المحاكم مع مناقشة كل الجوانب حتى ينتهي أي شك حول مشروعيتها .

أولا - الفصل السابع كأساس لإنشاء المحاكم الجنائية الدولية الخاصة

كان يمكن أن يصار إلى اعتماد الآلية التعاقدية على اعتبار أنها تكاد تكون الوسيلة الوحيدة لإنشاء الالتزامات الدولية وكذلك الهيآت والمنظمات الدولية إلا أن الأمر كان خلاف ذلك فأقدم مجلس الأمن على إنشاء المحاكم الجنائية الخاصة تحت الفصل السابع وهذا يدفعنا للتساؤل عن مبررات هذا المسلك وأساسه القانوني.

1- مبررات اللجوء إلى الفصل السابع

هناك جملة مبررات كانت سببا في تفضيل إنشاء المحاكم من طرف مجلس الأمن وهذه المبررات هي على النحو التالي :

أ- سلبيات الطريقة التعاقدية

كان اعتماد الطريقة التقليدية في صوغ النصوص القانونية الدولية وإنشاء الهيئات والمنظمات الدولية وهي الطريقة المتمثلة في الآلية التعاقدية بين الدول ، يمثل الطريق الطبيعي بل ولربما الأمثل لإنشاء المحاكم الجنائية الدولية الخاصة، خاصة وان إنشاء هيئة قضائية هو أمر يمس بمبدأ سيادة الدول عموما وميدان العقاب خصوصا وهو مجال تحتكره تقليديا الدول ، كما أن هناك سوابق تؤكد اعتماد الطريقة التعاقدية حيث تم إنشاء محكمة نوربرغ عقب الحرب العالمية الثانية بموجب اتفاقية لندن

في 8 أوت 1945ن التي اختصت بمحاكمة كبار مجرمي الحرب من دول المحور[1]، ولكن بالرغم من وجاهة هذه المبررات تم استبعاد الآلية التعاقدية ، لان الحاجة كانت تستلزم توفير السرعة والإلزام[2] وهي متطلبات يمكن أن يلبيها اللجوء إلى مجلس الأمن على أساس الفصل السابع في حين لا يمكن للطريقة التعاقدية أن توفرها وذلك للأسباب التالية :

- إن الآلية التعاقدية تقوم على جملة خطوات مترابطة يكمل بعضها البعض ، تبدأ بالمفاوضات لبلورة مسودة مشروع يمكن على أساسها استدعاء مؤتمر دبلوماسي تتكلل أشغاله بصوغ نص نهائي بعد طول مناقشات ومفاوضات وتنازلات وتحفظات ليفتح، بعدها المجال أمام توقيع الدول ثم انتظار تصديق كل دولة موقعة ، لتدخل أخيرا حيز النفاذ عند

---

[1] Lescure K . op.cit. . p 4

[2] انظر القرار الصادر عن مجلس الأمن 808/ 1993

اكتمال النصاب المحدد،كل مرحلة من هذه المراحل تستنفذ كثيرا من الوقت فإذ جمعنا هذه الفترات قد ننتظر سنين عديدة قبل أن تظهر المعاهدة المنتسبة للمحكمة للنور[3] .

- استحالة تحقيق إجماع دولي ذلك انه حتى بفرض التوصل إلى مشروع اتفاقية أو معاهدة منشئة فانه من غير المنطقي تصور توقيع وتصديق كل الدول الأعضاء في الأمم المتحدة ، لان هناك دولا أفصحت عن آراء معارضة لإنشاء محاكم جنائية دولية ، لكون هذه الأخيرة ستكون سابقة خطيرة تمس بسيادة الدول وتنتقض من اختصاصاتها[4] .

- حتى مع افتراض التوصل إلى نص قانوني وصوغه في اتفاقية دولية فانه من الصعوبة مما كان توقيع قيام كل الدول الموقعة عليه بالتصديق السريع حتى يتوافر النصاب الذي بموجبه تدخل الاتفاقية حيز النفاذ .

ب- إنشاء المحاكم الجنائية الدولية الخاصة من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة

مما لاختلاف فيه أن الأمم المتحدة تملك لعديد الاختصاصات في ميدان حقوق الإنسان وحماية الحريات الأساسية للإنسان وهذا ما يؤكده الميثاق الأممي :

- « أن نؤكد من جديد إيماننا بالحقوق الأساسية للإنسان وبكرامة الفرد وقدره وبما للرجال والنساء والأمم كبيرها وصغيرها من حقوق متساوية[5] ».

- « تقرير احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية للناس جميعا ، والتشجيع على ذلك إطلاقا بل تمييز في الجنس واللغة أو الدين ولا تفريق بين الرجال[6] ».

- « ... الإعانة على تحقيق حقوق الإنسان والحريات الأساسية للناس كافة بلا تمييز بينهم في الجنس أو اللغة ولا تفريق بين الرجال والنساء[1] » .

- « ... تعمل الأمم المتحدة على أن يشيع في العالم احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية للجميع وبلا تمييز حسب الجنس أو اللغة أو الدين ولا تفريق بين الرجال والنساء[2] » .

- « للمجلس الاقتصادي والاجتماعي أن يقدم التوصيات فيم يختص بإشاعة حقوق الإنسان والحريات الأساسية ومراعاتها[3] ».

السؤال كان هل يمكن إسناد مهمة إنشاء المحكمة الجنائية الدولية الخاصة إلى الجمعية العامة ، خاصة وان

---

(3)Lescure K . Ibid. p 63
(4)Lescure K . op.cit. . p 63

(5) ديباجة ميثاق الأمم المتحدة
(6) المادة 1 فقرة 3 من ميثاق الأمم المتحدة
(1) المادة 13 فقرة 1من ميثاق الأمم المتحدة
(2) المادة 55 من ميثاق الأمم المتحدة
(3) المادة62 ميثاق الأمم المتحدة

الجمعية العامة هي أكثر أجهزة الأمم المتحدة تمثيلية وهو ما سيضيف تأييدًا من كل الدول ، كما أن في ذلك تفصيل لدورها وتوسيع لاختصاصاتها الضيقة ، الإجابة هي بنعم ذلك أنه على أساس تفسير غائي للميثاق الأممي يمكن للجمعية العامة للأمم المتحدة إنشاء محكمة جنائية دولية خاصة عن طريق إصدار قرار وذلك بموجب سلطة القرار المترتبة على إعمال مبدأ عدم تحديد صلاحيات الجمعية العامة في ضوء عدم وجود نص مناقض في الميثاق نفسه[4]، هذا الطريق كان ممكنا لولا تدخل مجلس الأمن الذي واكب الأزمة في يوغسلافيا السابقة كما في رواندا منذ البداية وحتى النهاية وعديد القرارات الصادرة عنه هي قرينة ذلك ، هذه المواكبة تمت في إطار ممارسة المجلس لاختصاصاته بعدما وصف هذا الأخير هذه النزاعات بأنها تهدد السلم والأمن الدوليين وانتقل من المطالبة بوقف هذه الأعمال العدوانية بموجب الفصل السادس إلى اتخاذ الإجراءات الإكراهية بموجب الفصل السابع والتي كان إنشاء المحاكم أحدها[5] ، لان مجلس الأمن مارس اختصاصاته بموجب المادة24 كما انه لم يطلب أي شيء من الجمعية العامة ، مثلا كان يمكن أن يقرر مجلس الأمن مبدأ إنشاء المحكمة الجنائية الدولية الخاصة ويترك للجمعية العامة صلاحية إنشائها، مما سبق فإن الجمعية العامة ليس لها أن تتدخل وهذا ما تؤكده المادة 12 من ميثاق الأمم المتحدة . وهو ما يجعل فرضية اللجوء إلى الجمعية لإنشاء المحاكم الجنائية الخاصة مستحيلة .

جـ- إنشاء المحكمة اعتمادا على صيغة مختلطة تجمع بين تدخل الأمم المتحدة وبعض الدول

كان يمكن لمجلس الأمن أن يمارس اختصاصه الأساسي المتمثل في حفظ السلم والأمن الدوليين واتخاذ ما يراه مناسبا من الإجراءات لتحقيق ذلك، دون أن يصل الأمر إلى إنشاء المحكمة الجنائية الخاصة، كان يمكن لمجلس الأمن أن يقرر ضرورة إقامة المحكمة أو يقوم بإصدار قرار يقرر فيه مبدأ إنشاء هذه المحكمة ويعهد إلى بعض الدول أو إلى مجموعة من الدول بمهمة إنشاء المحكمة وذلك عن طريق اتفاقية، هنا يكون مجلس الأمن بالإضافة إلى تجنب الإشكال المترتب على قيامه بإنشاء المحاكم، قد تجنب القيام بكل شيء حيث أنه بدل أن يقوم مجلس الأمن بكل الإجراءات يقوم بإشراك الدول وذلك بدعوتها للمساهمة في أخذ بعض هذه الإجراءات وإنشاء المحكمة سيكون احدها[1]، كما أن في ذلك تنفيذ لأحكام اتفاقية دولية، مثلا المادة 1

---

[4] Lescure K . op.cit. . p 65

[5] Lescure K . ibid. p 34

[1] انظر المادة 41 من الميثاق الأممي

مشتركة من اتفاقيات جنيف 1949. تحمل الدول بالتزام إرغام أطراف أي نزاع على احترام القانون الدولي الإنساني وفي حالة وجود انتهاكات جسيمة فإن المادة 89 من البرتوكول الإضافي الأول الصادر في 1977 الملحق باتفاقيات جنيف[2] يفرض على الدول التصرف وذلك بالتعاون مع منظمة الأمم المتحدة ووفقا لأحكام الميثاق الأممي[3].

كما أن جمهورية كرواتيا وجمهورية البوسنة والهرسك ضمنت مشروع النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية التي تقدمت به اقتراحا بأن تتم محكمة مقترفي الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني وفق القانون الجزائي للفيدرالية الاشتراكية اليوغسلافية الذي مازال ساري المفعول في إقليم يوغسلافيا السابقة[4]، وهو ما يعني اقتراح ضمني أن تكون المحكمة TPIY كما هو الحال بالنسبة لمحكمة كمبوديا وسيراليون، هذه الصيغة رغم أنها قانونية وممكنة إلا أنها لم تعتمد لأنها لا تحقق سرعة إنشاء المحكمة ومباشرة أعمالها . خاصة وان المحاكم الجنائية الخاصة هي جزء أساسي من الحل السياسي للأزمة في يوغسلافيا ورواندا .

2- الأساس القانوني الذي اعتمده مجلس الأمن :

لقد جاءت مواكبة مجلس الأمن للأزمة في يوغسلافيا السابقة كما في رواندا خاصة القرار الذي اتخذه لإنشاء المحكمة الجنائية الدولية الخاصة والقرار الذي وضع الإجراءات التنفيذية لإنشائها في إطار الفصل السابع والسؤال الذي يطرح نفسه هنا
هو الأساس القانوني الذي يخول لمجلس الأمن الدولي استعمال الفصل السابع ؟

أ- التفسير الغائي لميثاق الأمم المتحدة

إن كون مجلس الأمن له دور مركزي وصلاحيات وسلطة تقديرية توصف بالاتساع لا تعني البتة انه فوق القانون، حتى ولو انه لا توجد هيئة رقابية يمكنها من تقدير مشروعية قراراته لكن الأكيد أن المجلس لم يتجاوز صلاحياته أو يتعسف في استعمالها[1]، وعليه فإن قرار إنشاء المحكمة الجنائية الدولية الخاصة أن يجد أساسه في تفسير غائي لميثاق الأمم المتحدة .

- تفسير المادة 39 من الفصل السابع

[2] انظر المادة 89 من البرتوكول 1

[3]Sassoli. Marco. La premier décision de la chambre d appel du TPIY.Tadic compétence .revue général droit international public. Tome 100. 1994.p 110

[4]lescure.K . ibid. p 66

[1]le procureur C Tadic compétence. Opcit., p 28-30

تؤكد المادة 39 على أن مجلس الأمن يقرر ما إذا كان قد وقع تهديد للسلم أو إخلال به أو كان ما وقع عملا من أعمال العدوان ،ويقدم في ذلك توصياته أو يقرر ما يجب اتخاذه من التدابير طبقا لأحكام المادتين 41 و 42 لحفظ السلم والأمن الدوليين أو إعادته إلى نصابه، وقد أكد مجلس الأمن في القرار 808 الصادر في 22 فيفري 1993 والقرار 918 الصادر في 1994 على أن الحالة الناشئة في يوغسلافيا السابقة كما في رواندا خاصة مع توافر المعلومات المؤكدة للانتهاكات المعممة للقانون الدولي الإنساني تشكل تهديدا للسلم والأمن الدوليين وهو ما يعني أن المجلس قد احترم القواعد الإجرائية فقام بعملية التوصيف وفق ما جاءت به المادة 39 حتى يؤكد توافر اختصاصاته في إطار الفصل السابع لكن من دون ذكرها صراحة[2]، لذلك لا يمكن اتهام مجلس الأمن انه تجاوز صلاحياته أو تصرف بطريقة تعسفية حين توصيفه النزاع في يوغسلافيا السابقة كما في رواندا بأنه يشكل تهديدا أو إخلال بالسلم والأمن الدوليين وهو ما مكنه من إحكام الفصل السابع، وحتى كون النزاع اليوغسلافي مختلط يجمع بين النزاع الداخلي والنزاع الدولي، وحتى كون النزاع الرواندي كان داخليا فإن ذلك لا يغير من الأمر شيئا ذلك أن الممارسة السابقة للدول وحتى داخل هيئات الأمم المتحدة تعتبر أن النزاعات الداخلية يمكن أن تشكل تهديد للسلم والأمن الدوليين [3].

يبقى فقط أن نشير إلى أن عبارة تهديد السلم والأمن الدوليين "الضرورية حتى تندرج أعمال مجلس الأمن في إطار الفصل السابع، استغرقتها عبارة انتهاكات القانون الدولي الإنساني" وهذا قد يعتبر مؤشر على تطور ادخل على الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، وهو ما يستلزم تجاوز القصور القديم الذي يجعل من مجلس الأمن هيئة سياسية هدفها الوحيد هو الحفاظ على

السلم والأمن الدوليين وإعادته إلى نصابه وليس تحقيق العدالة الدولية أو الدفاع عن المشروعية الدولية[1]، لكن البعض يرى أن الأمر لم يصل إلى هذا الحد لان هذا يستلزم تعديلا في ميثاق الأمم المتحدة وهو ما لم يحدث ، وكل ما في الأمر هو حاجة ظرفية في النزاع في يوغسلافيا ورواندا في ظل صلاحيات فضفاضة لمجلس الأمن ، كما أن هناك من يعتبر أن كون مجلس الأمن هو هيئة سياسية فإن ذلك سوف تترتب عليه تغليب دواعي الحفاظ على السلام على دواعي القانون والعدالة[2]

---

[2] طاهر منصور . القانون الدولي الجنائي والجزاءات الدولية ، بيروت ، دار الكتاب الجديدة المتحدة ، ط 1 ، 2000 ، ص ص 140-160.

[3] le procureur C Tadic compétence. Opcit., p 28-30

[1] Lescure K , opcit , p 77

[2] حسام علي عبد الخالق الشبحة ، المسؤولية والعقاب على جرائم الحرب، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية، 2004 ، ص 452.

من حيث أن التوصل إلى إحقاق سلام وتحقيق المصالحة قد يعلوا على تحقيق العدالة ومعاقبة مقترفي الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني لكن الواقع يؤكد عكس ذلك حيث أن المتابعة الجنائية لم تميز بين الحاكم والرئيس السلمي والمنفذ(3) .

- المادة 41 من الميثاق الأممي :

بعد تقرير مجلس الأمن وجود تهديد أو إخلال بالسلم والأمن الدوليين أو عدوان نتيجة لعملية التوصيف التي يجب أن يقوم بها بموجب المادة 39، يمكن لمجلس الأمن من اتخاذ ما يراه مناسبا من إجراءات لإعادة السلم والأمن الدوليين إلى نصابه أو المحافظة عليه وذلك بموجب المادة 41 والمادة 42 من ميثاق الأمم المتحدة ونحن هنا سنركز على المادة 41 ونستثني المادة 42 على اعتبارها تخص الإجراءات العسكرية ، تؤكد المادة 41 على أن لمجلس الأمن أن يقر ما يجب اتخاذه من التدابير التي لا تتطلب استخدام القوات المسلحة لتنفيذ قراراته وله أن يطلب من أعضاء الأمم المتحدة تطبيق..."عن تفحص هذه المادة يثير التساؤل التالي هل إنشاء المحاكم الجنائية الخاصة يمكن أن يكون أحد إجراءات المادة 41 ؟

إن الإجابة على هذا التساؤل تكمن في تحديد ما إذا كانت الإجراءات الواردة في المادة 41 جاءت على سبيل الذكر أم الحصر؟ وبما أن هناك إجماعا على أن الإجراءات الواردة جاءت على سبيل الذكر فقط فإن المجال يترك واسعا أمام مجلس الأمن لابتداع ما يشاء من إجراءات يراها تفي بالغرض ولا تكون ذات صفة عسكرية، كما أن إحدى غرف TPIY أوضحت « أن مجلس الأمن يمكنه إنشاء المحكمة بموجب المواد 41 و 42 [4]، وذهبت إلى أكثر من ذلك فاعتبرت انه إذ كان مجلس الأمن يمكنه إلزام أعضاء الأمم المتحدة باتخاذ بعض الإجراءات ،فإنه يمكنه أخذ بعض الإجراءات بنفسه دون حتى الاستناد

على المواد 41 و 42 ومن هذه الإجراءات إنشاء المحكمة الجنائية الدولية الخاصة [1] »، غير انه تبقى إشكالية غير ذات حل تتمثل في طبيعة هذه المحاكم هي جنائية في حين أن طبيعة الإجراءات التي تتضمنها المادة 41 هي ذات طبيعة اقتصادية، هناك من حاول تجاوز ذلك متحججا بان ممارسة مجلس الأمن لاختصاص إعادة السلم في يوغسلافيا السابقة يبيح لمجلس

---

(3) إن اعتقال كبار قادة الصرب كامانوفيتش ، كوفازيفيتش ، كارازيتش ، حيث لم يبقى إلا ملاديتش فارًا

(4) le procureur C Tadic compétence. opcit , p 31-36

(1) le procureur C Tadic . opcit. . p 37-38

الأمن إنشاء محكمة جنائية دولية رغم انه ليس هيئة قضائية [2] .

من ظاهر المادة 41 أن الإجراءات لتي يقوم باتخاذها مجلس الأمن يجب أن لا تستلزم استعمال القوة العسكرية ويجب أن تكون ضرورية ، بمعنى أن يكون هناك رابط بين إنشاء المحاكم والحفاظ على السلم والأمن الدوليين وإعادتهما ، ولقد قام مجلس الأمن نفسه بإثبات هذا الرابط ، ويكفي هنا تفحص عديد القرارات التي أصدرها في ما يتعلق بالأزمة في يوغسلافيا السابقة ورواندا منذ بداية كل أزمة حتى قرار إنشاء المحكمة الجنائية الدولية.كما أن نلحظ وجود هذا الرابط وذلك في محادثات السلام في إطار المؤتمر الدولي حول يوغسلافيا السابقة.فقد أكد الرؤساء **"سيروس فانس"** و **"واللورد اوين"** أن الأهداف الأساسية للمحادثات هو وضع حد نهائي للنزاع ، للحيلولة دون توسع مع احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية، هذه الأخيرة هي والمسائل الإنسانية هي من العناصر الأساسية لمسار إعادة السلم والأمن في يوغسلافيا السابقة. لذلك طالب كل من **" سيروس فانس واللورد اوين "** بإقامة محكمة جنائية يعهد إليها محاكمة الأشخاص المتهمين باقتراف جرائم ضد الإنسانية أثناء النزاع المسلح في يوغسلافيا السابقة [3]، كما يمكن أن نعزو إسهام المحاكم في إعادة الأمن والسلم إلى نصابه من حيث أنه « لا يمكن تصور سلام دائم بين شعوب يوغسلافيا السابقة أو الهوتو والتوتسي إلا إذا تم إسناد الجرائم المرتكبة، من مجازر اغتصاب، تطهير عرقي وإبادة إلى أفراد معينين ثم معاقبتهم وليس كما في السابق حيث كانت تنسب إلى الدول أو شعوب ، وهو ما شجع الزعماء السياسيين على الدخول في النزعات المسلمة لاقتناعهم بعدم وجود أي مسائلة أو متابعة جنائية وبالتالي انعدام العقاب [4] ».

كخلاصة فإن التفسير الغائي لأحكام الميثاق الأممي هو الأسس القانوني الذي اعتمده مجلس الأمن لإنشاء هذه المحاكم، والمعيار المعتمد في هذا التفسير يتمثل في معادلة تجمع بين الإجراء المتخذ والهدف المتبنى .ذلك أن إنشاء هذه المحاكم الجنائية الحاصلة هو إجراء إن لم يمكن من إعادة السلم والأمن في يوغسلافيا السابقة ورواندا، فإنه لا محالة سيسهم في ذلك عن طريق المعاقبة الجنائية للجناة والذي يعتبر المدخل الضروري لأي مصالحة وهذا ما أكدته لجنة القانونين الفرنسيين حيث أشارت من أكثر المبررات المقدمة لتبرير إنشاء محكمة جنائية دولية خاصة هي أنها تمكن من القضاء على ظاهرة اللاعقاب أو الإفلات من العقاب والتي

---

[2] le procureur C Tadic compétence, opcit, p 37-38

[3] Lescure K .op.cit. . p 79

[4] Sassoli .M . op.cit. P 110

يعتقد الجناة أنهم يستفيدون منها، ورغم أن الدول تتحمل بالتزامات بموجب النصوص القانونية الدولية كاتفاقية الإبادة .واتفاقيات جنيف، كما أن هذه الدول تمتلك في إطار تشريعاتها الوطنية الوسائل الضرورية لتحقيق القمع الجنائي لهذه المخالفات ، لكن الواقع يؤكد أن المتابعة الفعالة للجناة غير ممكنة نظرا لحالة الهيآت القضائية في بعض هذه الدول وحالة الحرب السائدة فيها ميدانيا [1]..

ثانيا- المحاكم الجنائية الدولية الخاصة أجهزة فرعية تابعة لمجلس الأمن

1- المادة 29 من الميثاق الأممي

تؤكد المادة 29 من ميثاق الأمم المتحدة أن لمجلس الأمن أن ينشئ من الفروع الثانوية ما يرى له ضرورة لأداء وظائفه، وهو ما يعني أن لمجلس الأمن مطلق السلطة التقديرية في إنشاء فروع وأجهزة تابعة له ، المهم أن يكون لها مردود وفاعلية مرتقبة على إنجاز مهامه والقيام باختصاصاته ، هذه المكنة لا تجد أساسها في نظرية السلطات القانونية التي يرى أنصارها أنها تؤهل مجلس الأمن لإنشاء هذه المحاكم ، وذلك لأنها تفتقد لتأسيس كون مجلس الأمن لا يمتلك اختصاصات قضائية ولكن نعتقد أنها تجد أساسها في الصفة الفرعية لهذه الأجهزة، وكون هذه الأخيرة ذات صفة قضائية لا تطرح أي إشكال لأن منطوق المادة 92 ذكر فروع على عموم اللفظ أي مهما كانت صفتها اقتصادية، سياسية حتى قضائية ، بالإضافة إلى أن إنشاء هذه المحاكم سينعكس على المبادئ والأهداف الواردة في الميثاق الاممي، من ناحية العمل والمساهمة في تحقيقها خاصة وان المحاكم هي آلية تعارف وتنسيق دولي جاءت لحل مسألة إنسانية هامة تتمثل في الانتهاكات الصارخة للمعايير الأساسية للقانون الدولي الإنساني [2].

إن كون المحكمة الجنائية الدولية الخاصة جهاز فرعي لمجلس الأمن ، فإن ذلك لا يؤثر في استقلاليتها على الاعتبارات السياسية ورقابة مجلس الأمن ذاته هذا الأمر مفروغ منه وتفرضه الطبيعة القضائية لهذه الهيئات أولا والمصداقية ثانيا، كما أن هناك سابقة قضائية تؤكد ذلك، فقد أخذت محكمة العدل الدولية في رأيها الإفتائي الصادر في 1954/07/13 حول طبيعة العلاقة بين الجمعية العامة والمحكمة الإدارية للأمم المتحدة لقد أكدت محكمة العدل الدولية أن الجمعية العامة بما أنها هي الجهة المنشئة للمحكمة الإدارية فإنها تملك اختصاص وضع خطابها الأساسي ، كما لها أن تنهي وجودها، أما المحكمة الإدارية التابعة للأمم المتحدة فطالما بقيت تعمل فهي جهاز قضائي مستقل توصف قراراته

---

[1]Lescure . K .op.cit. . p 71
[2]Lescure K . op.cit. p 36

بالإلزامية على كل أجهزة الأمم المتحدة بما في ذلك الجمعية العامة ، كما توصف قراراتها بالنفاذية، وقياسا على ذلك فإن المحاكم الجنائية الخاصة بوصفها فروعا يكون لمجلس الأمن اختصاص وضع خطابها الأساسي ، كما له أن ينهي وجودها أو يحدد تاريخ لذلك باعتباره الجهة المنشئة أما ما عدا ذلك فالمحاكم الجنائية الدولية الخاصة مستقلة عن مجلس الأمن وقراراتها ملزمة ونافذة حتى تجاه الأخير وقرينة ذلك قبول وتسليم كل الدول بمشروعيتها بما في ذلك الدول الناتجة عن تفكك الجمهورية الفيدرالية الاشتراكية اليوغسلافية ونقصد تحديد جمهورية صربيا والجبل الأسود[1] .

2- الممارسات الحديثة لمجلس الأمن

لم يكن إنشاء المحاكم الجنائية الدولية الخاصة هو المرة الأولى التي تقدم فيها مجلس الأمن على إنشاء أجهزة فرعية تابعة بموجب الفصل السابع وذلك لمساعدته في إعادة السلم والأمن الدوليين والحفاظ عليهما هذه الممارسة ظهرت في أول مرة في الستينات من القرن الماضي وازدهرت في السبعينات.

أ- لجان العقوبات

بعد اندلاع الأزمة في رودسيا تدخل مجلس الأمن بموجب الفصل السابع وقام بفرض عقوبات اقتصادية إعمالا للمادة 41 من الميثاق الأممي في القرار 253 الصادر في 28 ماي 1968 ومع توسيع مجال العقوبات الاقتصادية والرغبة في ضمان تفعيليها ومراقبتها، أقدم مجلس الأمن على إنشاء لجنة فرعية وذلك بموجب المادة 28 من التنظيم الداخلي المؤقت لمجلس الأمن، وهو أمر يثير تساؤلا يتمثل في لماذا الاعتماد على مادة من التنظيم المؤقت[2]، رغم أن هناك المادة 29 من الميثاق الأممي التي تعطي لمجلس الأمن مطلق السلطة التقديرية في إنشاء ما يشاء من لجان فرعية وأيا كانت طبيعتها المهم أن يقدر أنها ستساعده في أداء وظائفه، هذه اللجنة عهد إليها بفحص تقارير الأمين العام حول تطبيق القرار 253 ومطالبة الدول بتقديم المعلومات التي تراها ضرورية وتقديم تقرير إلى مجلس الأمن يتضمن ملاحظات اللجنة[3].

لقد كانت لجنة العقوبات الاقتصادية في قضية رودسيا هي السابقة الأولى في ظل نظام الأمم المتحدة لكن هناك لجنة عقوبات ظهرت في عهد عصبة الأمم وهي لجنة العقوبات التي جاءت بعد الاعتداء الايطالي على الحبشة (أثيوبيا) في 1935،لكن المقابلة بين لجنة العقوبات الخاصة بقضية الحبشة

---

[1] - لقد قامت سلطات جمهورية صربيا باعتقال وتسليم الرئيس الصربي السابق سلوبودان ميلوزيفتش ومن بعده زعيم صرب البوسنة رادوفان كاردزديتش وهي قرينة قاطعة على الاعتراف بمشروعية المحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغسلافيا السابقة

[2] المادة 28 من النظام المؤقت تؤكد:

Le conseil de sécurité peut designer une commission. Un comite ou un rapporteur pour une question de terminée .

[3] Tavernier Paul .le comite de sanctions du conseil de sécurité instrument du nouvel ordre international colloque international sur le nouvel ordre international. université Blida. le 24.26 /04/1993. p 76

ولجنة العقوبات الخاصة بروديسيا تؤكد أن نقطة الالتقاء الوحيدة بينهما هي في الطبيعة الاقتصادية للجنتين في حين أن الاختلاف هو كبير ، لجنة العقوبات الخاصة بقضية الحبشة لم تكن لجنة تابعة لعصبة الأمم بل كانت لجنة ما بين الحكومات comite inter gouvernemental أنشئت بموجب المادة 16 من ميثاق العصبة وعليه فهي لجنة خاصة adhce في حين ان لجنة عقوبات روديسيا هي لجنة تابعة لمجلس الأمن تم إنشاؤها بموجب المادتين 28 من التنظيم الداخلي المؤقت لمجلس الأمن[1] ، لقد لعبت لجنة روديسيا دورا كبيرا في تفعيل الرقابة على العقوبات الاقتصادية وهو ما سينعكس على فعاليتها وتحقيق نتائجها.

لقد شكلت لجنة العقوبات في قضية **روديسيا** أنموذجا[2] أصبح يعتمد عليه مجلس الأمن كثيرا :

- اللجنة المنشئة بموجب القرار 421 الصادر عن مجلس الأمن في 9ديسمبر 1977 المتعلق بتطبيق الحصار الإلزامي على مبيعات الأسلحة لجنوب إفريقيا بموجب القرار 418 الصادر عن مجلس الأمن في 4 نوفمبر 1977.
- اللجنة المنشئة بموجب القرار 748 الصادر في 31 مارس 1992 لتطبيق العقوبات الإلزامية في المجال الجوي ومبيعات الأسلحة والتجهيزات العسكرية ضد ليبيا .
- اللجنة المنشئة بموجب القرار 724 الصادر عن مجلس الأمن في 15 ديسمبر 1991 لتطبيق الحصار على بيع الأسلحة ليوغسلافيا السابقة بموجب القرار 713 في 25 سبتمبر 1991.
- اللجنة المنشئة بموجب القرار 751 الصادر عن مجلس الأمن في 24 أفريل 1992 لتطبيق الحصار العام ومبيعات الأسلحة للصومال بموجب القرار 793 الصادر في 23 جانفي 1991.
- رغم فرض مجلس الأمن لحصار على مبيعات الأسلحة والأجهزة العسكرية على ليبيريا بموجب القرار 708 الصادر في 19 ديسمبر 1992 إلا انه لم يقرر إنشاء لجنة لمراقبة تطبيق قرار الحصار .

من مجموع هذه الممارسات يمكن أن نستشف الآتي :

- هناك لجوء متزايد لاستعمال الفصل السابع وخاصة المادة 41 أي الإجراءات والعقوبات الاقتصادية وهذا ما يفسر تزايد

[1] Tavernier .P. op.cit. . p 77

[2] كانت لجنة روديسا تتكون من تسع دول أربع دائمة العضوية هي الولايات المتحدة ، بريطانيا ، فرنسا ، الاتحاد السوفياتي ، الهند، الجزائر براغواي ، ثم توسيع العضوية في 1972 لتشمل كل الأعضاء الدائمين لمجلس الأمن وأصبحت الرئاسة بعدما كانت شهرية سنوية وكانت اللجنة تعمل وفق مبدأ التوافق وامتدت من 1968- 1979 نشرت اللجنة 12 تقرير سنوي 5تقارير مستعجلة و6 تقارير خاصة بناء على طلب مقدم من مجلس الأمن

عدد اللجان المكلفة بمراقبة تطبيق القرارات المتضمنة العقوبات الاقتصادية هذا المتغير هو نتيجة انتهاء الحرب الباردة وتوافر
توافق سياسي بالدول الدائمة العضوية خاصة في فترة التسعينات .

- إن إنشاء هذه اللجان يرتبط بتقرير العقوبات الاقتصادية فاللجنة هي آلية متابعة وتنفيذ لكن ممارسات مجلس الأمن لا تؤكد ذلك دائما فأحيانا تنشا اللجنة بالتزامن مع إصدار قرار العقوبات الاقتصادية بل يتضمنها ذلك القرار وأحينا تنشا بقرار لا حق بعد فترة وجيزة من أو بعد سنوات وأحيانا يتم تقرير العقوبات دون أن تقرر إنشاء لجنة كما في حالة ليبيريا [1] .

- عضوية هذه اللجان تتكون من أعضاء مجلس الأمن الدائمين وغير الدائمين و تكون الرئاسة دورية.

ب- لجنة العقوبات في قضية العراق والكويت

بعد إقدام القوى العراقية المسلحة على اجتياح الكويت في 02 أوت 1990 قرر مجلس الأمن بموجب القرار 661 الصادر في 6 أوت 1990 تعهد إليها بفحص التقارير المقدمة من الأمين العام للأمم المتحدة حول تطبيق القرار 661 ومطالبة الدول بتقديم المعلومات حول الإجراءات التي اتخذتها لضمان التطبيق الجيد والفعلي لأحكام هذا القرار وأخيرا تقديم تقارير إلى مجلس الأمن مشفوعة بملاحظات واقتراحات اللجنة [2] ،، لقد تم توسيع اختصاصات هذه اللجنة تدريجيا :

- القرار 665 الصادر عن مجلس الأمن في 25 أوت 19990 والمتعلق بتقديم الدول تقارير حول تطبيق الحصار الجوي .

- القرار 666 الصادر عن مجلس الأمن في 13 سبتمبر 1990 والمتعلق بتكليف اللجنة بالدراسة المستمرة للحالة الغذائية في العراق والكويت لتحديد منا إذا كان هناك اعتبارات إنسانية .

- القرار 669 الصادر عن مجلس الأمن في 24 سبتمبر 1990 والمتعلق بتكليف اللجنة بفحص طلبات تقديم المساعدة المقدمة بموجب المادة 50 من الميثاق الأممي .

- القرار 670 الصادر عن مجلس الأمن في 25 سبتمبر 1990 المتعلق بالموافقة على الرحلات الإنسانية .

- القرار 687 الصادر عن مجلس الأمن في 2أفريل 1991 المتعلق بتطبيق الاستثناءات الإنسانية

- القرار 700 الصادر عن مجلس الأمن في 17 جوان 1991 المتعلق بمراقبة الحصار حول بيع الأسلحة .

---

[1] Tavernier P. opcit. . p 78
[2] Tavernier P. ibid. p 80

- القرار 706 الصادر عن مجلس الأمن في 11 أكتوبر 1991 المتعلق بالمساهمة في وضع الميكانيزمات الرقابية حول بيع الأسلحة والعتاد العسكري للعراق .

مما سبق نلاحظ أن حجم المهام المسندة إلى هذه اللجنة كانت متواضعة حتى لا نقول سلبية حيث أن نتائج العقوبات الاقتصادية على العراق والشعب العراقي كانت كارثية وذلك لان اللجنة لم تدرس بصفة معمقة آثار الحصار على الدول المفروض عليها ولا على الدول المجاورة كما لم تقم بفحص الشكاوي التي قدمتها الحكومة العراقية والدول المتضررة[1]، كما أن طريقة عمل اللجنة التي تعتمد التوافق consensusوهو ما يعطي الفرصة لكل عضو من استخدام حق الفيتو حتى ولو كانت دوافعه سياسية هذا ما جعل اللجنة رهينة موقف الثلاثي المتكون من الولايات المتحدة الأمريكية وبريطانيا وفرنسا والذي استخدم هذه اللجنة كوسيلة لإضعاف العراق تحضير المرحلة القادمة وهي مرحلة الغزو[2] وإلا كيف نفسر رفض اللجنة دخول مواد لا يعقل ان تستخدم لأغراض عسكرية[3] وتجهيزات الآلات الصناعية رغم أنه لا يوجد ما يمنع من إعادة إصلاح البنية الصناعية في العراق ، السؤال هل يمكن أن تعتبر هذه اللجنة سابقة ونموذج يعتمد لإنشاء المحاكم الجنائية الدولية الخاصة؟

الظاهر أن هناك اختلاف يمنع من ذلك ، فلجنة العقوبات ليست محكمة جنائية ولا حتى محكمة تحكيم يمثل أمامها الأطراف. هي مجرد جهاز سياسي تابع لمجلس الأمن يكلف بمراقبة تنفيذ قرار مضمونه إيقاع عقوبات اقتصادية وحتى توسيع اختصاص لجنة العراق بموجب القرار 687 الذي يعطي اللجنة اختصاص ضمان دفع التعويضات الضرورية لجبر الأضرار المنسوبة للعراق عن طريق إقامة صندوق خاص وإنشاء لجنة لإداراته تسمى لجنة تعويضات الأمم المتحدة، لا يعني أنها أصبحت محكمة في حين أن المحكمة الجنائية الدولية الخاصة هي جهاز تابع ذا صفة تضامنية وعليه نخلص إلى النتيجة التالية من المعقول أن تقوم هيئة سياسية هي مجلس الأمن بإنشاء جهاز سياسي تابع لها ولكن من غير المعقول أن تقوم بإنشاء جهاز قضائي تابع[4] .

نخلص أخيرا إلى أن اعتماد ممارسات مجلس الأمن في مجال تطبيق العقوبات الاقتصادية والمتمثل في إنشاء لجان لا يمكن أن يكون أساسا لإنشاء المحاكم الجنائية الخاصة وذلك لافتقاد عنصر المعقولية، ونعتقد بعد تفحصنا للفصل السابع وأحكامه ، وما درج مجلس الأمن على العمل به أن أساس

---

[1]Tavernier P. opcit. . p 81

[2]Tavernier P. ibid. . p 86

[3] رفضت الولايات المتحدة وبريطانيا طلبا تقدم به المغرب اسم شركة Bata لتصدير جلود للعراق فهل يعقل أن يستخدم الجلد لأغراض عسكرية

[4]Lescure K. op.cit. p 82

إنشاء المحاكم الجنائية الدولية الخاصة لا يمكن أن يكون ممارسات مجلس في إنشاء اللجان المكلفة بمراقبة العقوبات الاقتصادية للاختلاف في الطبيعة القانونية أولا وطبيعة المهمة المسندة ثانيا، لكن يمكن أن يكون الأساس هو المادة 29 والتفسير الغائي لأحكام الفصل السابع خاصة المادة 41 من الميثاق الأممي وهو تفسير فرضته[5]
الضرورة العملية المتمثلة في تحقيق السرعة والإلزامية، لان الفصل السابع يمكن من الإنشاء السريع للمحكمة. ووضع نظامها الأساسي ثم البدء في إجراءات عملها مع ضمان خضوع كل الدول لقرارات مجلس الأمن[1].

نقطة أخيرة تتعلق بمشروعية المحكمة وقد أثارها المتهم Tadic تمثل في أن المحكمة لم تنشا بموجب قانون والذي تكرسه عديد وسائط القانون الدولي لحقوق الإنسان لقد ردت غرف TPI على ذلك معتبرة ابتداءا أن مبدأ أن تنشأ المحاكم بقوة[2] القانون هو مبدأ قانوني عام يحمل الدول بالتزام فيما يتعلق بنظامها القضائي الوطني[3]، إلا أنه لا يمكن تصور إنشاء محكمة دولية بعمل تشريعي لأنه لا يوجد في الوقت الراهن هيئة دولية مؤهلة إصدار نصوص قانونية عامة ملزمة لأشخاص القانون الدولي، وبالتالي فهذا الاعتراض مردود[4]، رغم أن هناك من يعتبر مجلس الأمن أصبح يمارس الوظيفة التشريعية و قرينة ذلك القرار 1373 الذي أصدره بعد هجمات 11 سبتمبر 2001[5]، وثانيا فإن عبارة منشأ بقانون " لا تعني أكثر من كون المحكمة تنشأ من طرف هيئة تكون مختصة باخذ قرارات إلزامية ومجلس الأمن يمثل هذه الهيئة بامتياز"[6]، وثالثا فإن منشأ بقانون تعني احترام القواعد القانونية وهذا ما يمكن استشفافه من النظام الأساسي وقواعد الإجراءات وقواعد الإثبات. التي تحترم متطلبات حقوق الإنسان المتمثلة في إجراءات منتظمة وضمانات قضائية فعلية. لتوفير محاكمة عادلة[7].

من جهتها أكدت TPIR بمناسبة الرد على دفوع التي تقدم بها دفاع Kanyabashe حيث أكدت إبتداءًا أن انتشاء المحكمة لا

---

[5] عواشرية رقية ،مرجع سابق ، ص 425 - 426

[1] Lescure K. op.cit. p 82

[2] لأن المحكمة تملك بالضرورة اختصاص النظر في اختصاصها وذلك من خلال الدفوع التمهيدية وهو ما يعرف بمبدأ اختصاص الاختصاص الذي كرسته CIJ بموجب الفقرة السادسة من المادة 36 من نظامها الأساسي ، وعليه فالمحكمة تملك سلطة تحديد اختصاصها ولا يقيد هذا المبدأ إلا قيد صريح وهو ما لا نجده في النظام الأساسي TPI .

[3] Sassoli . M. op.cit. P 111.

[4] le procureur C Tadic compétence. Op.cit. . page 43

[5] orten Olivier et Dubeisson Francois , Lutte contre le terrorisime et droit a la paix in, Weyemberg.Anne, lutte contre le terrorisme et droits fondamentaux, sous la direction de Bribosia.Emmanuelle, Bruxelles, Bruyllant, 2002 , p p 37- 69

[6] le procureur C Tadic compétence. Ibid. . page 44

[7] le procureur C Tadic compétence. Ibid. . page 45

يمس إطلاقًا بمبدأ سيادة الدول على اعتبار أن الحكومة الرواندية طالبت بذلك ثم اعتبرت أن مجلس الأمن يملك اختصاص إنشاء هذه المحكمة فاعتبرت أن مجلس الأمن هو من يملك تقري وجود تهديد للسلم والأمن الدوليين لقد قرر مجلس الأمن أن وقوع حوادث كالهجرة المفاجئة للاجئين نحو الدول المجاورة وتوسع أو نزاع مسلح داخلي ليشمل الدول المجاورة يمكن أن يشكل تهديد للسلم والأمن الدوليين. أما فيما يخص دفع المتضمن عدم وجود نزاع مسلح دولي في رواندا اعتبرت المحكمة أن الفصل السابع لا يشترط ذلك. كما أكدت TPIR أن الإجراءات التي جاءت بها المادة 41 هي إجراءات عل سبيل الذكر لا

الحصر ويمكن اعتبار أساء محكمة جنائية أحد هذه، الإجراءات طالما أن ذلك لا يستلزم اللجوء إلى القوة المسلحة، أخيرا اعتبرت TPIR أن مجلس الأمن على غرار باقي هيأت منظمة الأمم المتحدة تتحمل بالتزام حماية حقوق الإنسان ما يوفر أساسا إضافيًا لما قام به مجلس الأمن[1].

لقد أكدت تجربة TPI أن تحقيق إجماع واعتراف دولي بأي محكمة جنائية دولية يستلزم اللجوء إلى الطريقة التعاقدية وهذا يؤكده اعتماد نظام روما، كما لأن تجربة TPI كانت نموذجًا بدور المحاكم جنائية مدولة[2] TPI 1تنشأ بمناسبته نزاع مسلح غير دولي وذالك تقرر من مجلس الأمن لكن بعد طلب من الدولة المعنية بهذا النزاع، هذا المحاكم اختصاصها محدود بدولة النزاع ويكون لهذه الدولة دور فاعل في تشكيل وتمويل هذه المحكمة.

---

[1] Stern , Brigitte , légalité et compétence du TPIR in Actualité et droit international pp1 – 4 ,www Ridi . og / adi /.

[2] هناك ازدياد اللجوء هذا النوع من المحاكم ، محكمة كمبودية سير اليون ، تيمور الشرقية ، محكمة الرئيس الشهيد رفيق الحريري

الفرع الثاني
النظام الإتهامي

إن تحقيق المحاكمة العادلة لا يتوافر بمجرد إنشاء هيئة قضائية في إطار احترام مبدأ المشروعية ، بل يجب أن يترافق ذلك بتعيين هيئات المحكمة وأطراف المحاكمة ، وفق توزيع الاختصاصات يراعى فيه عدم التوسع والجمع في الاختصاصات، لأن ذلك هو سبب كل تعسف ، وضع آليات رقابية تمكن من تقويم أي خلل ، لأن هذا هو الضمانة لتحقيق المحاكمة العادلة، هذا ما سنتطرق إليه أولا من خلال هيئة المحكمة ممثلة في الإدعاء والقضاة ، وثانيا في الدفاع.

أولا- هيئة المحكمة

تضم المحكمة الجنائية الدولية الخاصة هيئتان أساسيتان هما الإدعاء والقضاة

1 - هيئة الإدعاء [1]

هيئة الإدعاء هي طرف الإتهام الذي يسعى إلى إثبات إذناب المتهم وتحقيق إدانته[2] ، وتمتلك هذه الهيئة في المحاكم الجنائية الدولية الخاصة اختصاصا مزدوجا ، ذلك أنها تجمع بين اختصاص التحقيق واختصاص الاتهام ، ومرد ذلك اعتماد العدالة الجنائية الدولية على النظام الإتهامي le système accusatoire[3] ، الذي يعطي لهيئة الإدعاء اختيار التهم التي سوف يحاكم على أساسها المتهم والبحث على الأدلة ، وسيكون على هيئة الإدعاء مواجهة الدفاع الذي يسعى إلى إثبات براءة المتهم، و الأحسن كان اعتماد النظام التحقيقي le système inquisitoire ، الذي يعهد فيه باختصاص التحقيق إلى قاض مختص يسمى قاضي التحقيق ، والذي يمارس هذه الوظيفة بطريقة سرية ، في حين يعهد اختصاص الاتهام إلى هيئة أخرى يقتصر دورها على اختيار التهم التي سيحاكم على أساسها المتهم ، والمطالبة بتوقيع العقوبة عليه[4].

لكن لماذا تم اعتماد النظام الاتهامي بدل النظام التحقيقي، قد يكون المبرر الرغبة في تحقيق الاستقلالية لهيئة الإدعاء وذلك لأن الإدعاء في هذا النظام الأنغلو- سكسوني الأصل يكون طرفا مستقلا عن طرف الدعوى، شأنه شأن الدفاع ، وتكون

---

[1] هيئة الإدعاء في المحاكم الجنائية الدولية الخاصة TPIY و TPIR هي هيئة مشتركة ، تتكون من مدعي عام يساعده حوالي 115 موظف يسميهم هذا الأخير ، ويعينهم الأمين العام للأمم المتحدة ، وينقسم جهاز الإدعاء إلى أربع أقسام ، مكتب المدعي العام ، قسم التحقيقات ، قسم الخدمات ، وأخيرا قسم المعلومات والتسجيلات.

[2] Lucci Cyrir, l'accusation in droits international pénale sous la direction de E.Decaux , A.Pellet , H.Ascensio , Pedone , Paris 2003 , p 757

[3] لقد اعتمدت مختلف المحاكم الجنائية الدولية على النظام الإتهامي الذي يعطي لهيئة الإدعاء اختصاص التحقيق والإتهام ، محكمة نورمبورغ ، يمثل الإدعاء في لجنة المحكمة le commission du tribunal ، محكمة طوكيو تمثلت في مجلس المحكمة le conseille du tribunal، المحاكم الجنائية الخاصة والمحكمة الجنائية الدولية تمثلت في المدعي العام le procureur général

[4] Lucci.C, ibid ,p 757

المحاكمة مواجهة بين الطرفين يكون فيها القاضي هو الحكم، نحن لا نعارض اعتماد هذا النظام ولكن نرى أنه من المنطقي تجنب الجمع بين الاختصاصات لأن ذلك سيكون سببا في التعسف والتقصير ، لذلك الأحسن أن يعهد بالتحقيق إلى جهاز تحقيق خاص أو هيئة مؤلفة من قضاة ، وهو ما سيمكن من تحقيق المحاكمة العادلة [1].

يمثل هيئة الإدعاء في المحاكم الجنائية الدولية الخاصة ويرأسها شخص يسمى المدعي العام ، الذي يعين لعهدة مدتها 4 سنوات قابلة للتجديد وتنطبق عليه شروط الخدمة الخاصة بالأمين العام للأمم المتحدة ويؤكد النظام الأساسي للمحاكم الجنائية الخاصة على استقلالية هذا الأخير[2] ، والتي تضمنها أولا استقلالية هيئة الإدعاء ، بالإضافة إلى الصفات الشخصية التي يجب أن يتحلى بها المدعي العام حيث يجب أن يتصف بالأخلاق العالية ويكون مشهود له بالنزاهة ، ولديه خبرة عالية ودراية تامة بإجراءات التحقيقات[3] ، وهذا الأمر صحيح حيث تلعب شخصية المدعي العام دورا كبيرا في استقلالية جهاز الإدعاء وفعاليته ، ذلك أنه منذ تولي السيدة لويز أربور Louise Arbor في أول أكتوبر 1996 حتى استقالتها إبتداءا من 1999/12/15 ، تميز عمل الإدعاء بالجدية والإصرار وقرينة ذلك إتهام الرئيس الصربي ميلوزوفيدش Milosevic [4]،وقد وصل المدعي العام الذي خلفها نفس الخط وهي السيدة كارلا دلبونتي Karla Del Ponti، يقوم مجلس الأمن بتعيين المدعي العام بعد تسميته من طرف الأمين العام للأمم المتحدة ، ونعتقد أن هذا يضعف من استقلاليته ، وكان الأحسن أن يكون اختيار المدعي العام بنفس طريقة اختيار قضاة المحاكمة ، أي تقوم الجمعية العامة بالاختيار بعدما يقوم الأمين العام بالتسمية ، لأن في هذا تجنيب لتركيز الاختصاصات فيلا يد مجلس الأمن ، وتجنب أي إمكانية لتسييس المحكمة وهذا ما تؤكده سابقة المدعي العام ريشارد غولد ستون [5]، هذا ما يؤكد أن تعيين المدعي العام يستلزم توافق سياسي بين أعضاء مجلس الأمن وهو أمر قد يصعب تحقيقه أحيانا ، مما قد يتسبب في شغور منصب المدعي العام ، وهو ما سيؤثر على عمل المحاكم الجنائية الخاصة ، كما قد يكون سببا في التقليل من استقلالية المدعي العام وخضوعه لمجلس الأمن.

---

(1) Pellet.Alain , le TPIY , poudre aux yeux ou avancée décisive , R.G.D.I.P , Tome 98/01 , 1994, p p 44 – 45

(2) المادة 16 من النظام الأساسي TPIY، المادة 15 من النظام الأساسي TPIR

(3) الطاهر منصور ، مرجع سابق ص 148

(4) كان اتهام ميلوزوفيدش في 1999 وهو ما يزال في سدة الحكم سابقة تاريخية ، ويرجع لشجاعة هذا المدعي العام و إصراره على العمل واستقلاليته تحقيق ذلك ، رغم الضغوط السياسية ، ويكفي أن نضرب بنزاهتها أنها أكدت صلاحية المحاكم الجنائية في محاكمة التجاوزات التي قد ترتكبها قوات الحلف الأطلسي في البوسنة ، لقد واصل المدعي Del Ponti المشوار الذي بدأته السيدة Arbor وتمكنت من تحقيق تسليم Milosevic ثم محاكمته ، وبعد ذلك تم إلقاء القبض على Karadzic وتم تسليمه إلى المحكمة وتجري محاكمته

(5) لقد بقي منصب المدعي العام شاغرا لمدة سنة بعد أن استقال المدعي العام الفنزويلي Ramon Escovar في بداية 1994 ، ولم يتم تعيين المدعي العام الجديد الجنوب إفريقي Gold Stone إلا في 1994/07/15 ، ونعتقد أنه بدون مدعي عام لا يمكن TPI أن تمارس اختصاصها ، بل حتى عمل جهاز الإدعاء المتمثل في التحقيق ستوقف

بالإضافة إلى الجمع بين التحقيق والاتهام ، فإن المدعي العام له سلطة تقديرية واسعة فلا توجد أي آلية رقابية يخضع لها [6] ، في
مرحلة التحقيق نلاحظ أن سلطة المدعي العام ليست لها حدود ، فهو الذي يملك سلطة المبادرة بفتح أي تحقيق ، وهو الذي يقدر مواصلة تحقيق ما أو التوقف عنه [1] ، ولا يمكن لأي طرف أن يدفعه إلى فتح تحقيق أو إيقاف تحقيق ، صحيح أنه قد يتلقى معلومات من الدول والمنظمات الحكومية والغير حكومية الدولية والأفراد ، ولكنه يقوم بتقدير هذه المعلومات وعلى ضوء تقديره له أن يباشر التحقيق أم لا، نلاحظ هنا نقص رهيب في النظام الأساسي للمحاكم الجنائية الدولية الخاصة ، ذلك أنه لم يوضح أي وسيلة تحدد الحالات التي يجب فيها على المدعي العام مباشرة التحقيق ، أو كيفية استخدام المعلومات الواردة من الدول والمنظمات والأفراد وهو ما يجعل المدعي العام لا يتحمل بأي التزام لتبرير أعماله ،فإذا أضفنا إلى ذلك أن الرقابة القضائية لا تبدأ إا في مرحلة جد متأخرة ، أي بعد أن يكون التحقيق قد انتهى ، والمتهم قد تم اعتقاله أو صدر في حقه أمر التحويل لمقر الاعتقال التابع TPI [2] ، إن تفعيل الرقابة القضائية في مرحلة التحقيق لا يمكن أن يتعارض مع استقلالية المدعي العام أو ينتقص منها ، وذلك لأن دورها سينحصر في مطالبة المدعي العام بالعودة عن قرار اتخذه في موضوع يتعلق بالتحقيق ، وتكون الكلمة الأخيرة له لأن الأمر مجرد اقتراح كما أن من شأن الرقابة القضائية الحيلولة دون تعسف المدعي العام في ممارسة صلاحياته وهو ما سينعكس على احترام حقوق المتهم وعدم المساس بها.

« يتجاهل النظام الأساسي للمحاكم الجنائية الخاصة في مرحلة التحقيق حقوق المتهم كلية ، فلا نجد حق إطلاع الدفاع على أدلة الإثبات التي بحوزة الإدعاء ، كما أن المدعي العام لا يتحمل بالتزام توسيع تحقيقاته للحصول على أدلة النفي كما يسعى للحصول على أدلة الاتهام [3] » ، لذلك رأت إحدى الغرف « أن المدعي العام ليس طرفا في المحاكمة فقط ، بل هو إحدى هيئات المحكمة و إحدى هيئات العدالة الجنائية الدولية ، لذلك لا ينحصر دوره في تقديم أدلة الإثبات بل يتسع لتقديم أدلة النفي، لأن هدفه هو مساعدة هيئة المحكمة في الوصول إلى الحقيقة [4] ».

---

[6] LA ROSA-A, opcit , p 60

[1] المادة 18 من النظام الأساسي TPIY ، المادة 17 من النظام الأساسي TPIR

[2] LA ROSA-A, opcit , p 63
[3] LA ROSA-A, ibid , p 63
[4] Le procureur C Kupriskic , opcit , para 517

يمكن للمدعي العام بالمحاكم الجنائية الدولية الخاصة أن يأخذ إجراءات ميدانية ، على إقليم دولة ما توصف بالإكراهية Coercitive دون أن يكون خاضعا لرقابة قضائية أو حتى في حاجة إلى موافقة مسبقة من الدولة التي يوجد على ترابها[5] كما يمكنه أن يحصل عل مساعدة السلطات الوطنية المختصة أو حتى مساعدة هيئات دولية[6] ،وفي حالة الضرورة يمكنه أن يطلب من دولة ما اعتقال متهم ما ووضعه قيد النظر أو التحفظ على عناصر إثبات دون الحاجة إلى أمر قضائي ، وتكون هذه الدولة ملزمة بتنفيذ الأمر الصادر فورا.

بجانب هذه الصلاحيات الواسعة والتي تمس بحق الفرد الأساسي المتمثل في الحرية ، لا نجد أي رقابة قضائية على المدعي العام في مرحلة التحقيق ، و أكثر من ذلك لا توجد أي وسيلة للطعن في مشروعية الإجراءات التي يتخذها خاصة الإجراءات التحفظية ، فقد خلا النظام الأساسي للمحاكم الجنائية الدولية الخاصة من أي ضمانة ، كما أكدت غرف TPI عدم اختصاص الهيئة القضائية بكل ما يتعلق بمرحلة التحقيق[1] ، إن غياب رقابة قضائية وطرق الطعن ستكون نتيجته تعسف المدعي العام في ممارسة اختصاصاته[2] ، و إلى المساس بالحقوق الأساسية للأفراد وقضية Barayagwisa خير مثال، حيث أن غرفة الاستئناف بعد تلقيها شكوى حول مشروعية اعتقاله قبل مثوله أمام غرفة المحاكمة قررت إخلاء سبيله وذلك لأن تراكم انتهاكات حقوق هذا المتهم، الذي بقي في الحبس الاحتياطي قيد النظر مدة 252 يوم تفرض ذلك[3] ، لقد أكدت غرفة الاستئناف أن طول فترة الحبس الاحتياطي بالإضافة إلى عديد الانتهاكات لحقوق المتهم Barayagwisa كإبلاغه بالتهم المنسوبة إليه، وعدم تجاهل طعونه ، وحرمانه من إجراءات عادلة وسريعة تجعل الغرفة تقبل بفحص هذا الطعن، بل وإلغاء التهم المنسوبة إليه والأمر بإخلاء سبيله فورا، لأن وتعسفا لهذا الشكل وهذه الجسامة يحتم توافر اختصاص غرفة الاستئناف رغم أن النظام الأساسي وقواعد الإجراءات وقواعد الإثبات لا يقرر ذلك، بل و أكثر من ذلك أكدت الغرفة رفض

---

[5] المادة 39 فقرة 4 من قواعد الإجراءات وقواعد الإثبات TPIY.

[6] المادة 39 من قواعد الإجراءات وقواعد الإثبات TPIY.

[1]le procureur C Kabiligi , ICTR , 79-34-14 , 14/08/1997 , para 03

[2] معظم المتهمين أمام TPIR تم توجيه التهم إليهم واعتقالهم وفق أوامر اعتقال أو وضع حيز النظر صادرة عن المدعي العام للدول التي كانوا فيها وهو أمر يطرح تساؤلا مشروعا لماذا هذا الاستعمال لآلية وضعت للحالات الاستثنائية

[3] لقد تقدم المتهم بشكوى حول مشروعية اعتقاله أمام غرفة الاستئناف وذلك قبل مثوله للمحاكمة أمام غرفة المحاكمة ، التي رغم أنها لاحظت بعض العيوب التي شابت إجراءات التحقيق إلا أنها رأت أنها لا تؤثر على المشروعية ، بعد الإطلاع على الوقائع قررت غرفة الاستئناف الإفراج على المتهم قبل محاكمته لأن فترة الاعتقال الاحتياطية قاربت السنة ، في 1996/04/15 قدمت رواندا أمر اعتقال المتهم للسلطات الكاميرونية لمحاكمته ، هنا تدخل المدعي العام وطلب اعتقاله بموجب المادة 40 ، و رغم اعتقال المتهم إلا أن المدعي العام أعلن السلطات في الكامرون أنه لن يطلب تحويل المتهم ، في هذا الوقت رفع المتهم دعوى أمام القضاء الكامروني وحكمت له محكمة الاستئناف في 1997/02/21 برفض تسليمه إلى رواندا وأمرت بإخلاء سبيله ، هنا قام المدعي العام بتقديم طلب اعتقال جديد فقامت السلطات في الكامرون بتنفيذه ، تم تحويل المتهم إلى مقر TPIR في نوفمبر 1997 ،في 1998/02/23 تم عرضه على غرفة المحاكمة الأولى ، في اليوم الموالي قدم المتهم طلب إجراء أمر اعتقاله رفضته هذه الغرفة ، فقام المتهم برفع طعن أمام غرفة الاستئناف ، وقد تضمن الطعن عديد الجوانب منها مدة الاعتقال وانتهاك الحقوق الأساسية الحق في الإعلام

محاكمة هذا المتهم حاضرا وحتى مستقبلا بنفس التهم[4] ، لقد أكدت غرفة الإستئناف أن التزام العمل على تحقيق المحاكمة العادلة والسريعة لا تتحمل به غرف المحكمة فقط بل يتحمل به المدعي العام كذلك ، خاصة في مرحلة التحقيق أين يكون هو هيئة المحكمة الوحيدة التي تتدخل ، لذلك فإن على المدعي العام أن تتصف الإجراءات التي يقوم بها بالحيطة والحذر ، وأن يسعى للمحافظة على حقوق المتهمين بل وتذكيرهم بها ، وأخيرا عرض لائحة الاتهام على القضاة لتأكيدها[5] .

لقد حاولت إحدى غرف TPIR أن تؤسس للقضاء على احتكار المدعي العام لتحريك الدعوى الجنائية ، فقد قبلت غرفة المحاكمة الثانية في قضية Bagosora تدخل السلطات البلجيكية بوصفها صديق العدالة Amicus curaie وذلك لمصلحة مواطنيها الذي كانوا ضحايا في هذه القضية ، هذه السابقة قد تكون بداية تأكيد لمبدأ تدخل الدول لدعم مواطنيها الضحايا، والتي نأمل أن تتوسع بعد ذلك إلى تدخل الضحايا مباشرة دون الحاجة إلى تبني دولهم[1] ، هذا ما يمكن أن يؤدي إلى التأسيس لمركز مرموق للضحية ، حيث يمكن لهذا الأخير من تقديم شكوى و للتأسس كطرف مدني أمام المحاكم الجنائية الدولية الخاصة ، وهو ما يمكن أن يحرك الدعوى الجنائية التي هي من اختصاص المدعي العام كما في القضاء الوطني[2] ، خاصة و أن النظام الأساسي للمحاكم الجنائية الدولية الخاصة يكرس حق الضحايا في التعويض[3] ، يبقى فقط توضيح كيفية المطالبة بهذا الحق ، ولا يوجد هنا أحسن من رفع الدعوى المدنية أمام المحكمة الجنائية الدولية الخاصة وليس أمام القضاء الوطني[4] .

2 - هيئة القضاة

هيئة القضاة هي المكون الثاني للمحاكم الجنائية الدولية الخاصة ، ويعود لها تقدير إذناب المتهم من براءته وتقدير العقوبة اللازمة ، وهي لذلك ذات دور حيوي في إحقاق العدالة وتحقيق ردع مستقبلي والمساهمة في المصالحة ، والأهم من كل ذلك القضاء على ظاهرة الإفلات من العقاب[5] ، إن تحقيق هذه الأهداف يتوقف على توافر المحاكمة العادلة ،

---

[4]LA ROSA-A, opcit , p 71

[5]le procureur C Barayagwisa , chambre d'appel , ICTR 97-19 , 03/11/1999 , para 92.

[1]Maison Rafaell , la place de la victime in droit internanational pénale sous la direction de E.Decaux , A.Pellet , H.Ascensio , Pedone , Paris 2003 , p 782.

[2]en droit pénale français : " la victime de l'infraction peut exercer une action civile devant le tribunal répressive lors que l'action publique n'a pas été déjà engage par le ministère publique…"

[3] المادة 24 فقرة 3 من النظام الأساسي TPIR، المادة 23 فقرة 3 من النظام الأساسي TPIR

[4] المادة 105 من قواعد الإجراءات وقواعد الإثبات TPIY.

[5]Jorda Claude , De hémptine Jérôme , le rôle du juge , in droit internanational pénale sous la direction de E.Decaux , A.Pellet , H.Ascensio , Pedone , Paris 2003 , p 807

والسؤال هو كيف يمكن للقاضي الجنائي الدولي أن يساهم في تكريس ذلك؟.

أ – مركز القضاة في المحاكم الجنائية الدولية الخاصة

إن أهم ضمانة لتحقيق المحاكمة العادلة هي القاضي نفسه ، هذا القاضي الذي يجب أن تتوافر فيه الأخلاق العالية والمستوى العلمي والخبرة العملية ، بالإضافة إلى تحليه بالنزاهة والاستقامة[6] ، ويتم تعيينه بعد انتخابه من الجمعية العامة للأمم المتحدة [7] ، كما أن قواعد الإجراءات وقواعد الإثبات تم إسناد وضعها لقضاة هذه المحاكم[8] ، كل هذا المعطيات توفر لقاضي المحاكم الجنائية استقلالية تجعله في منأى عن أي ضغط من أي جهة أو دولية، كما يمثل مركز القاضي الجنائي الدولي بوصفه حكما حياديا ضمانة أخرى لتحقيق المحاكمة العادلة ، هذا المركز هو نتيجة لاعتماد القضاء الجنائي الدولي على النظام الاتهامي[1] ، وهو نظام يتواجه فيه طرف الإدعاء وطرف الدفاع ، الأول يبين التهمة ويحاول إثباتها والثاني ينفي التهمة ويدحض الأدلة ، وينحصر دور القاضي هنا في ضمان المساواة بين الطرفين وتحقيق احترام القواعد الإجرائية وتقدير الأدلة المقدمة ثم تكوين اقتناع بعد ذلك.

يقوم طرف الإدعاء والدفاع في أثناء جلسات المحاكمة بتقديم الأدلة والإثباتات التي تؤكد وجهة نظره في ظل تحكيم القاضي، حيث يستدعي الإدعاء شهود الإثبات ويقوم بالاستجواب والمناقشة ، ويكون للدفاع حق الاستجواب المضاد ، ثم يقوم الدفاع باستدعاء شهود النفي ويقوم بالاستجواب، ويكون للإدعاء حق الاستجواب المضاد[2] ، هنا يمارس القاضي دور شرطي الجلسة حيث ينظم سير الاستجوابات وذلك بمنع الأسئلة التي لا يراها ذات صلة أو قد تؤثر على صدق الإجابة أو قد توحي بالإجابة[3] ، كما يقوم بالمحافظة على النظام وانضباط الجلسة ، كما يفصل في الاعتراضات المقدمة من الإدعاء والدفاع، إن مركز القاضي كحكم حيادي لا يعني أن دوره دور سلبي، بل على العكس لأن له دورا إيجابيا، حيث أن للقاضي سلطة مبادرة تمكنه من مطالبة الشهود سواء كانوا شهود إثبات أو نفي بتقديم توضيحات لنقاط ما يراها ضرورية، كما يمكنه أن يقوم باستدعاء خبير ما أو شاهد ما ويقوم باستجوابه[4] ، هذا الدور الإيجابي هو سلطة استثنائية يجوز للقاضي اللجوء إليها لإكمال الصورة لديه وبلورة قناعته،

---

(6) المادة 13 من النظام الأساسي TPI، المادة 12 TPIR

(7) المادة 13 من النظام الأساسي TPI، المادة 11 TPIR

(8) المادة 15 من النظام الأساسي TPI، المادة 14 TPIR .

(1) يجسد النظام الإتهامي احترام القواعد الدولية في ميدان المحاكمة الجنائية والتي نجدها في المادة 14 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية.

(2) أنظر المادة 85 من قواعد الإجراءات وقواعد الإثبات TPIY.

(3) أنظر المادة 90 من قواعد الإجراءات وقواعد الإثبات TPIY.

(4) أنظر المادة 85 – 90 من قواعد الإجراءات وقواعد الإثبات TPIY.

إذا كان ما قدمه طرف الإدعاء والدفاع لم يكن كافيا لتحقيق ذلك[5]، المهم أن للقاضي سلطة تقديرية واسعة أثناء سير الجلسات تمكنه من اتخاذ إجراءات يراها ضرورية لكشف الحقيقة، وحماية أمن المجني عليهم والشهود وسلامتهم الجسدية والنفسية وكرامتهم ، مع ضمان ألا يتعارض ذلك مع حقوق المتهم.

لقد أثبتت الممارسة العملية ضرورة توسيع سلطة القاضي طبعا بما لا يتعارض مع مكانته كحكم حيادي، هذا التوسيع يستلزم منح القاضي سلطة إكراهية وسلطة مبادرة ، إن عدم تعاون الدول وسلبية البعض الآخر في تنفيذ الأوامر الصادرة لعن TPI سواء كانت أوامر اعتقال أو تقديم أدلة إثبات ينعكس سلبا على عمل المحاكم ، لذلك كان لا بد من تجاوز ذلك بتمكين القضاة من مراقبة مدى امتثال الدول للأوامر الصادرة إليها، حيث يمكن للقضاة اعتبار عدم الامتثال رفضا للتعاون مع المحكمة، عندئذ يمكن إبلاغ مجلس الأمن عبر رئيس المحكمة الجنائية الدولية الخاصة حتى يفرض العقوبات التي يراها مناسبة[6]، لأن المحاكم أنشأت بموجب الفصل السابع من الميثاق الأممي .

كما أن تحقيق السرعة في المحاكمة كان وراء تعديل في قواعد الإجراءات وقواعد الإثبات، تم بموجبه تدعيم سلطة القاضي في المرحلة التحضيرية ، وأثناء المواجهة بين الإدعاء والدفاع خلال الجلسات ، لقد أصبح للقاضي أن ينسق التبادل بين الإدعاء والدفاع ، ويراقب ويتأكد أن سير الإجراءات لا يتعطل بسبب غير مبرر ، ويطلع على نقاط الاختلاف والاتفاق بين الإدعاء والدفاع حول المسائل المتعلقة بالقانون أو الواقع ، ولتحقيق كل ذلك يمكن للقاضي أن يتصل مباشرة بالأطراف[1]، كما أن تفعيل دور القاضي يستلزم أن يكون هو الذي يسير الجلسات ، ولذلك لا يجب أن يكون جاهلا لتفاصيل القضية منتظرا مواجهة الإدعاء والدفاع حتى يتبين الأمر، بل أصبح للقاضي أن يطلب من الإدعاء أن يقدم له ملفا يحتوي ملخصا للأدلة والشهود، هذا الملف يمكن القضاة من تكوين صورة مسبقة ومتابعة جيدة لسير الجلسات[2]، ونفس الشيء بالنسبة للدفاع ، حيث يمكن للقاضي أن يلتقي هيئة الدفاع ، وهو ما يمكنه من رسم صورة مبدئية تمكنه من تسيير و رقابة الجلسات ، مثلا قد يقدر القاضي كثرة الشهود وطول مدة تدخل الشاهد وهو ما سيطيل أمد المحاكمة ، هنا يمكنه أن يطلب من طرف الإدعاء والدفاع تخفيض العدد ومدة

---

[5]Jorda.C, opcit , p 811
[6]Jorda.C, ibid , p 816 – 817
[1]Jorda.C, opcit , p 817

[2] المادة 73 من قواعد الإجراءات وقواعد الإثبات TPIY

الشهادة من دون أن يخل ذلك بحقوق المتهم وعدالة المحاكمة [3].

لقد أخذت المحكمة الجنائية الدولية تقريبا بنفس المكانة التي احتلها القاضي الجنائي الدولي في المحاكم الجنائية الدولية الخاصة حيث أخذت بالنظام الإتهامي الذي يكرس مواجهة بين الإدعاء والدفاع تحت رقابة القاضي[4]، الذي يسهر على السير الحسن للإجراءات وعدالة وسرعة المحاكمة[5]، في المرحلة التحضيرية استحدث نظام روما هيئة جماعية هي الغرفة التمهيدية بعدما كان يقوم بذلك قاض منفرد، وأعطيت لها صلاحيات أوسع من صلاحيات ذلك القاضي، إذ نجد أن من بين صلاحياتها الإذن المدعي العام ببدء التحقيقات، تأكيد واعتماد التهم قبل المحاكمة، وتأكيد اختصاص المحكمة [6]، أخذ الإجراءات الإكراهية لضمان سير التحقيق[7]، ضمان حقوق المتهم[8]، حماية حريته في التنقل حيث أنها هي التي تصدر أوامر الحضور والاعتقال[9]، كما أعطى نظام روما القاضي سلطة توجيه المناقشات والتي تمكنه فقط من التداول مع الأطراف وأن يتخذ الإجراءات اللازمة لتسيير سير الإجراءات على نحو عادل وسريع ، ولكن إلى درجة منح سلطة رقابة على الاستجوابات
تمكنه من التدخل متى لاحظ أن مقتضيات تحقيق العدالة والسرعة تفرض عليه ذلك[1] .

ب- حماية سير العدالة و سير الإجراءات

يتمثل الأمر أولا في حماية سير العدالة وسير الإجراءات :

- حماية سير العدالة

إن أي هيئة جنائية يعترف لها بسلطة عقاب تمكنها من مواجهة أي تصرف يمس بسير العدالة سواء كان هذا السلوك أثناء الجلسة outrage in facie أو خارج الجلسة outrage ex facie[2]، و رغم أن سلطة معاقبة سوء السلوك أمام هيئة المحكمة كرسها النظام الأساسي للمحاكم الجنائية الدولية الخاصة وقواعد الإجراءات وقواعد الإثبات[3]، إلا أن إحدى الغرف رأت أن هذه السلطة تجد أساسها في القواعد العملية

---

(3)Jorda.C, ibid , p 816 – 817

(4) المادة 64 من النظام الأساسي CPI
(5) المادة 62 – 80 من النظام الأساسي CPI
(6) المادة 61 من النظام الأساسي CPI
(7) المادة 57 من النظام الأساسي CPI
(8) المادة 60 من النظام الأساسي CPI
(9) المادة 8 من النظام الأساسي CPI

(1)Jorda.C, opcit , p 819
(2)LA ROSA-A, opcit , p 150

(3) المادة 77 من قواعد الإجراءات وقواعد الإثبات TPIY.

للقانون الدولي[4] ، وعليه فإنه بمجرد إنشاء محكمة جنائية تكون بهذه الأخيرة سلطة معاقبة سوء السلوك ، لأن هذا سيعرقل سير العدالة وتحقيق المحاكمة العادلة، لقد جسدت إدانة الدفاع في قضية Tadic نموذج سوء السلوك أمام المحاكم الجنائية الدولية ، لقد تمت إدانة هذا الأخير ليس فقط عند تقديم أدلة زائفة أو مزورة أو تعطيل مثول شاهد ما ، أو محاولة التأثير على مضمون شهادته ، ولكن أيضا عندما لا يكون هم الدفاع الأول هو مصلحة المتهم ، لقد اتهم دفاع Tadic بأنه كان يدافع عن مصالح السلطات الصربية أكثر من مصالح موكله[5] ، واعتبر ذلك مساس بالعدالة الجنائية ، لذلك تمت إدانة هيئة الدفاع بدفع غرامة[6] ، كما أن قمع سوء السلوك أمام المحاكم الجنائية الدولية هو ضمانة لتحقيق المحاكمة العادلة والسريعة ، وذلك لأنه يؤدي إلى التزام الجدية والنزاهة وتجنب الطرق الملتوية و إضاعة الوقت.

- حماية السير العادل للإجراءات

إن اعتماد النظام الاتهامي في القضاء الجنائي الدولي هو لتكريس مكانة القاضي كحكم حيادي وهذا ما سيمكنه من ضمان مساواة بين الأطراف وعدالة في الإجراءات. لأن المحاكمة الجنائية الدولية هي مواجهة بين الإدعاء والدفاع يكون فيها القاضي هو الحكم الحيادي ، والحيادي لا تعني السلبي، بل تعني أن القاضي لا ينحاز إلى أي طرف ، ولكن يجب عليه أن يضمن

الانضباط في الجلسة والعدالة في الإجراءات ، ابتداء على القاضي أن يتأكد أن المتهم يتوفر على دفاع جيد[1] ، ويذكر المتهم أن له حق التزام الصمت وأنه غير مكره فله أن يعترف بالإذناب أو الإنكار[2] ، وأثناء قيام الإدعاء والدفاع بعرض الوقائع وتقديم الأدلة واستدعاء الشهود وفق ترتيب الإثبات والنفي بالتداول يكون للقاضي حق ممارسة من الرقابة على استجواب الشهود وتقديم الأدلة ، بل له حتى أن يعدل في تقديم الأدلة ، رغم أن هذه الأخيرة تقدم وفق ترتيب مسبق ، هذا التدخل من القاضي يبرره البحث عن الحقيقة[3] ، كما أن مقتضيات العدالة تستلزم أن يكون للقاضي الجنائي سلطة مبادرة إيجابية تمكنه من طلب تقديم أدلة إضافية للأطراف ،

---

[4]Le procureur C Tadic , IT 94 – 01 , arrêt relative aux allégations d’outrage , 31/01/2000 para 209
[5]le procureur C Tadic, ibid , para 127
[6] المادة 77 من فواعد الإجراءات تضمنت عدة أنواع من العقوبات : الحبس 6 أشهر والغرامة أو الجمع بينهما ، كما أن المادة 46 تمكن القضاة من مطالبة المسجل بشطب اسم هيئة الدفاع من قائمة الدفاع المجاني

[1]le procureur C Baryagwisa , décision sur la requête des conseille , 02/11/2000
[2]le procureur C Delalic, IT 96-21, décision relative aux requêtes aurales de l’accusation , 19/01/1998 , para 58
[3]LA ROSA-A, opcit , p 152

كما له أن يستدعي ماشاء من الشهود والخبراء[4] ، كما أقدمت الغرف على منع الشهود الاتصال فيما بينهم وحتى مع أطراف المحاكمة ، وقررت أن لها الحق في تقييد ذلك ومراقبته[5] ، وذهبت إحدى الغرف إلى حد أنه يمكن تغيير التهمة التي يحاكم عليها المتهم دون الحاجة إلى التعديل في صحيفة الاتهام ، وذلك في حالة ما إذا تبين لغرفة المحاكمة أن المتهم هو مذنب ليس على أساس التهمة التي صاغها الإدعاء ولكن تهمة أخرى تكون أقل جسامة[6] .

ثانيا- هيئة الدفاع

إن اعتماد المحاكم الجنائية الدولية الخاصة على النظام الاتهامي يعني أن يكون للدفاع دور فعال ، لأنه هو الطرف الذي سيواجه هيئة الإدعاء ويدحض أسانيدها ، ويفند حججها ، هذه الفعالية هي إحدى ضمانات المحاكمة العادلة والسؤال هو كيفية تفعيل دور الدفاع ؟.

1 - حرية اختيار الدفاع

إذا كان مما لا اختلاف حق أي متهم في الدفاع ، فإن هذا الحق لا يتوافر إلا إذا قام المتهم باختيار هذا الدفاع بمحض إرادته[7] ، حتى ولو كانت المحكمة الجنائية الدولية هي التي تعين للمتهم دفاعا مدفوع الأجر لعجزه المادي، ويترتب على ذلك لمفهوم المخالفة، أن المحكمة ليس لها أن تتدخل كأن تفرض على المتهم إذ كان عاجز ماديا دفاعا لا يرضاه ، أو تفرض عليه التخلي عن دفاع ارتضاه، وهذا ما تؤكده النصوص القانونية الدولية، التي اعتبرت أن حرية اختيار هيئة الدفاع في كل الظروف
هو جزء لا يتجزأ من الحق اللامشروط في اللجوء إلى العدالة، وهو لذلك حق من حقوق الإنسان التي لا يمكن المساس بها[1] ، لكن القرارات القضائية الصادرة عن المحاكم الجنائية الخاصة ذهبت عكس ذلك معتبرة أن تفسير النظام الأساسي[2] ، يجب أن يذهب في اتجاه تقييد حرية المتهم في اختيار دفاعه إذا كان عاجزا ماديا ، و لأن المحكمة ستعين له دفاعا مجانيا[3] ، هذا المسلك الذي اتخذته الغرفة يماثل ما جاء في قواعد الإجراءات وقواعد الإثبات

---

(4) لقد استدعت غرف TPI شهودا اعتبروا شهود المحكمة وقد تم ذلك رغم مكانتهم الرسمية ، مثلا استدعت غرفة المحاكمة في قضية Blaskic , الجنرال Morillon .

Blaskic , IT 94-14, chambre première , 25/03/1999.

(5) le procureur C Jelisic, IT 95-10 , 11/12/1998 / le procureur C Kupriskic , IT 95-16, 12/09/1998

(6) le procureur C Jelisic, IT 95-10, 12/09/1999, décision relative a la requête de l'accuse afin de modifier l'acte d'accusation

(7) مبدأ حرية اختيار المتهم لدفاعه هو ما أكدته صراحة الأنظمة الأساسية لمحكمة نورمبورغ ، طوكيو ، TPI ، CPI

(1) المادة من الاتفاقية الدولية لحماية حق الدفاع الموقعة في باريس في 1987/06/26 من طرف ممثلي 50 هيئة دفاع وطنية ، الميثاق الدولي للجوء إلى العدالة للجميع ، الذي صودق عليه في مكسيكو في 1991 من طرف الإتحاد العالمي للمحامين

(2) المادة 18 فقرة 3 من النظام الأساسي TPIY، والمادة 17 فقرة 3 من النظام الأساسي TPIR

(3) Le procureur C Music,IT 96-21 T , jugement 24/06/1996 , para 2

لمحكمة نورمبورغ التي تسمح للمحكمة رفض الدفاع حتى بعد أن اختاره المتهم بحرية[4]، نعتقد أن هذا المسلك مهما كانت وجاهة مبرراته[5] مرفوض، وذلك لأنه لا يخدم تحقيق العدالة، « لأن المتهم الذي تفرض عليه هيئة دفاع سوف يتوجس منها ، ولا يمكن أن يثق بها، الأكثر من ذلك قد يرفض التعامل معها بل ويطالب بتغييرها وذلك برفع تظلم أو اللجوء إلى مطالبة هيئة الدفاع الجانية باختيار هيئة دفاع إضافية ، ثم يعمد بعد ذلك المتهم إلى المطالبة بسحب هيئة الدفاع الأولى على اعتبار أنها لم تكن من اختياره الحر ، أو أن يرفع طلب استئناف ونظرا لوجاهة المبرر نعتقد أن ذلك سوف يؤدي إلى تزايد عدد طلبات الاستئناف وهو ما سيؤدي إلى تكثيف العبء على القضاة وسيزيد في التكلفة المادة والأهم من كل ذلك سوف يعرقل سير المحاكمة العادلة وإحقاق العدالة[6]».

إن ضمان الدور النشيط والفاعل للدفاع في مواجهة الإدعاء يستلزم تمكين الأخير من الإطلاع على التهم والأدلة التي بحوزة المدعي العام، ورغم أن النظام الأساسي قد كرس هذا[7]، لكن الملاحظة أنه يأتي متأخرا، حيث لا يمكن إعمال ذلك في فترة التحقيقات، لأن التزام المدعي العام بتقديم أدلة الإثبات والنفي التي بحوزته تأتي متأخرة وهو ما دفع المحاكم الجنائية الدولية إلى استحداث لقاء بين أطراف المحاكمة الإدعاء والدفاع وهيئة القضاة في جلسة تحضير جلسة الموضوع conférence de mise en état وذلك لتنظيم المبادلات بين هذه الأطراف وهو ما سينعكس إيجابا بتسريع البدء في المحاكمة، وتعيين قاض مهمته الوحيدة هي تحقيق ضمان تبادل المعلومات بين الإدعاء والدفاع، وأخذ كل الإجراءات حتى لا يكون هناك تعطيل غير مبرر والأم تحقيق محاكمة عادلة[1]، « إن المساواة بين الإدعاء والدفاع هي أهم ضمانة لتحقيق المحاكمة العادلة وبرغم كل الضمانات التي احتواها النظام الأساسي فإن الدفاع مازال هو الطرف الأضعف والإدعاء هو الطرف الأقوى ولذلك لأن هذا الأخير يملك إمكانيات مادية وبشرية وصلاحيات تمكنه من إرغام الدول على تنفيذ ما يريد وهو ما يسهل له جمع الأدلة[2]»، في حين أن هيئة الدفاع تفتقر إلى الإمكانيات المادية والبشرية، ولا يمكنها التعامل مع الدول إلا من خلال أوامر تصدر عن المحكمة، ورغم معقولية

---

[4]Barache Samia, l'organisation de la défense , in droit internanational pénale sous la direction de E.Decaux , A.Pellet , H.Ascensio , Pedone , Paris 2003 , p 785

[5] عمد المسجل في TPIR إلى تقييد حق اختيار حق الدفاع عن طريق تقديم لائحة تضم 6 أسماء ، وقد برر ذلك بالرغبة في الحفاظ على توازن جغرافي وثقافي وهو معيار اعتمدته الأمم المتحدة عند اختيار قضاة TPI ، إن الممارسة التي تكرس أنصبة معينة رغم نبل هدفها إلا أنها مرفوضة لأنها تمس بمبدأ مطلق ولأن لذلك انعكاسا سلبيا على المحاكمة العادلة

[6]Barache.S, ibid , p 786

[7] أنظر المادة 66 من قواعد الإجراءات وقواعد الإثبات TPIY

[1] المادة 65 – 66 من قواعد الإجراءات وقواعد الإثبات TPIY.

[2]Sinopolli Laurence , le droit de la défense , in droit internanational pénale sous la direction de E.Decaux , A.Pellet , H.Ascensio , Pedone , Paris 2003 , p 804

هذا الأمر بالنظر إلى حداثة التجربة وخصوصية المحاكمة إلا أنه يجب تغيير ذلك، لقد تم تجاوز كل ذلك في نظام المحكمة الجنائية الدولي ، هذه الأخيرة بجانب التفصيل في المؤهلات الواجب توافرها في هيئة الدفاع من كفاءة وخبرة وإجادة اللغات الأجنبية ، كرست مبدأ حرية اختيار الدفاع حتى في إطار المساعدة القضائية [3].

2 - استحداث هيئة دفاع دولية

إن القضاء على اللاتوازن بين هيئة الدفاع وهيئة الإدعاء يمكن تجاوزه من خلال استحداث هيئة دفاع دولية un barreau international على غرار الهيئات الموجودة في الدول، طبعا صيغة هذه الهيئة قد تكون اتفاقية، أو بموجب قرار منظمة دولية، المهم أن يكون لهذه الهيئة من الإمكانيات المادية والبشرية والاختصاصات القانونية ما يؤهلها لتحقيق الاستقلالية، لأن هذه الأخيرة سوف تقوم بإعداد قوائم الدفاع عن الأشخاص المعوزين، وسوف تتكلف بدفع مصاريف ، كما ستقوم بصوغ الالتزامات التي تفرضها واجبات المهنة les obligations déontologiques ، وتكون هي المسئولة عن رقابة احترامها وإيقاع العقاب على منتهكيها ، هذا ما سيمكن من تخفيف العبء على المحكمة وكتابة الضبط مثلا الرقابة المالية على نفقات الدفاع [4]، طبعا يبقى لهيئة المحكمة صلاحية إيقاع العقاب على هيئة الدفاع ، وذلك في حالة سوء السلوك أمام المحكمة ، أو حالة عدم الكفاءة كالتَغيب على الجلسة ، في الحالة الأولى يمكن للمحكمة أن تفرض عقوبة تتراوح بين الحبس أو الغرامة أو الجمع بينهما أما في الحالة الثانية فيمكن إعطاء الحق للمتهمين بطلب تغيير هيئة الدفاع.

لأن النظام الأساسي TPI أوكل إلى المسير تسجيل عمل المحامين وهو نفس ما احتواه نظام روما [5] ، وبعيدا عن التشكيك في نزاهة المسلك إلا أن في ذلك انتقاصا من مكانة الدفاع ومن استقلاليته ، بل قد يؤدي إلى عرقلة عمل هيئات الدفاع كما أن في ذلك إرهاقا للمسجل ولقلم المحكمة التي سوف تتحمل بالتزامات رقابة عمل هيئة الدفاع ورقابة مالية، كما أن قواعد الإجراءات وقواعد الإثبات المتعلقة بنظام روما أكدت على تشاور المسجل مع أي هيئة تمثيلية مستقيلة لرابطات محامين أو رابطات قانونية، بما في ذلك أي هيئة من هذا القبيل قد يتيسر إنشاؤها بفضل جمعية الدول الأطراف [1] .

---

[3] المادة 21 – 22 قواعد الإجراءات وقواعد الإثبات CPI.

[4] Barache.S, opcit , p 789.

[5] أنظر المادة 20 من نظام CPI الخاص بقواعد الإجراءات وقواعد الإثبات

[1] أنظر المادة 8 و المادة 20 من CPI الخاص بقواعد الإجراءات وقواعد الإثبات

إن تجسيد هذه الرابطة كان فيه الفضل الكبير للسيدة Elise Groulx بوصفها رئيسة الجمعية الدولية لمحامي الدفاع وذلك لأنها كانت صاحبة المشروع ، وهو ما تم فعلا حيث تم ميلاد الرابطة الجنائية الدولية بعد مؤتمر مونتريال الذي نظمته الجمعية الدولية لمحامي الدفاع ورابطة باريس للمحامين للتعاون مع بعض المنظمات غير الحكومية الدولية ورابطة محامي مونتريال و كيباك، لقد ضم المؤتمر 350 محاميا يمثلون 48 دولة و 68 رابطة محامين وطنية و 152 منظمة غير حكومية ، كان قرار المؤتمر إنشاء BPI هو نهاية مشوار ابتدأ في 1998 مع اعتماد CPI و 2002 مع اعتماد قواعد الإجراءات وقواعد الإثبات الخاصة CPI.

لقد تقرر أن تكون BPI جمعية قانون هولندية تدخل في علاقة مع CPI في إطار المادة 20 فقرة 3 التي تتكون من هيئتين، مجلس عام يتكون من كل أعضائه ، ومجلس تنفيذي يتكون من 42 عضوا يكون نصفه من أعضاء الرابطات الوطنية على أساس 5 أعضاء لكل قارة ويكون لقارة أوقيانوسيا ممثل واحد ، بالإضافة إلى ممثلين عن المنظمات الدولية الغير حكومية وينحصر دور هذا المجلس في انتخاب أعضاء اللجنة التنفيذية ، و تتمثل أهداف BPI في ضمان أن المحاكمة الجنائية الدولية تكون عادلة وحيادية و ذلك عن طريق :

- صوغ تقنين لأخلاقيات المهنة .
- تسهيل عمل هيئات الدفاع و ذلك بتسهيل الاتصال مع CPI.
- السعي بالتعاون مع الدول لإنشاء جمعيات من محامين وذلك لتقوية تمثيلها .
- المساعدة الفردية لهيئات الدفاع وذلك عن طريق تقديم دعم مؤسسي ودعم سياسي عند الدول.
- إقامة دورات تكوينية للمحامين من كل الأنظمة القانونية و من مختلف القارات.

لا زالت BPI في بداياتها ونعتقد أن الأحسن لو يتم اعتماد الفكرة أو المشروع من الدول الأطراف ويتم إدماجها في نظام CPI

المطلب الثاني
الضمانات الإجرائية للمحاكمة الدولية العادلة

مما لا يتصور اليوم هو حصول محاكمة دون احترام حق المحاكمة العادلة خاصة إذا كانت المحكمة جنائية ، هذا الحق أصبح مبدءا بديهيا في القضاء الجنائي الوطني

كما القضاء الجنائي الدولي[1]، وكرسته كل الوسائط المتعلقة بحقوق الإنسان الدولية منها والإقليمية[2]، و حتى الأنظمة الأساسية للمحاكم الجنائية الدولية الخاصة وقواعد الإجراءات وقواعد الإثبات أيضا[3]، يترتب على هذا المبدأ جملة حقوق منها الحق في الإعلام، الحق في اختيار الدفاع، قرينة البراءة، المحاكمة على درجتين، علنية الجلسات ...اخ ، هذه الحقوق هي الضمانات الفعلية للمحاكمة العادلة ، وللإحاطة بها سوف نتناول الأمر على أساس ضمانات مرحلة المحاكمة ثم ضمانات مرحلة ما يعد المحاكمة.

الفرع الأول
ضمانات مرحلة المحاكمة

تبدأ ضمانات المحاكمة العادلة فعليا منذ لحظة وجود المتهم في مقر الاعتقال التابع للمحكمة الجنائية الدولية الخاصة ، وهذا لأن مرحلة التحقيق والاتهام هي مرحلة اعتبرها النظام الأساسي لهذه المحاكم غير قضائية ، وعليه فهي لا تخضع لأي رقابة قضائية ، بل أكثر من ذلك فإن سلطة المدعي العام فيها مطلقة ، وهذا رغم محاولات غرف المحاكم الجنائية الدولية الخاصة التأسيس لرقابة في هذه المرحلة[4]،تنقسم ضمانات المحاكمة العادلة في مرحلة المحاكمة إلى ضمانات شخصية والمعايير التي يجب أن تتصف بها المحاكمة الجنائية.

أولا – الضمانات الشخصية

منذ لحظة وصول المتهم إلى مقر الاعتقال للمحكمة الجنائية الدولية الخاصة يصبح هذا الأخير خاضعا لسلطتها ، وتصبح الضمانات الشخصية لتحقيق المحاكمة العادلة سارية المفعول ، والسؤال ما هي هذه الضمانات ؟.

1 – الحق في الإعلام le droit d'être informé

يعني الحق في الإعلام أن يفهم المتهم ويدرك الأسباب والمبررات التي اعتمدت لاتهامه ، هذا الحق لم تبتدعه الأنظمة الأساسية للمحاكم الجنائية الدولية الخاصة، بل نجده في الأنظمة الأساسية لمحكمة نورمبورغ و طوكيو، ولكنه حق ينحصر في أن تحدد صحيفة الاتهام بدقة الاتهامات، كما يجب أن تترجم كل الوثائق الملحقة بصحيفة الاتهام إلى لغة يفهمها المتهم، وحتى الاستجوابات الابتدائية ومحاكمة المتهم يجب أن تتم بهذه اللغة[1]، لكن الحق في الإعلام كما كرسه النظام الأساسي لهذه المحاكم الجنائية الخاصة وفسرته مختلف غرفها يتجاوز المعنى

---

(1) لقد أكد الإعلام العالمي لحقوق الإنسان في المادة 10 حق كل شخص أن يحاكم محاكمة عادلة علنية من طرف محكمة مختصة مستقلة وحيادية منشأة بموجب القانون ، هذه الأخيرة هي التي تفصل في التهم الموجهة للشخص إما بالإدانة أو بالبراءة

(2) العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية المعتمد في 1966 ، المادة 14

(3) أنظر المادة 18 فقرة 3 من النظام الأساسي TPIY، والمادة 17 فقرة 3 – 20 من النظام الأساسي TPIR.

(4) أنظر قضية Barayagwisa ، TPIR سابقا ، ص 3

(1) المادة 16 من النظام الأساسي بمحكمة نورمبورغ ، والمادة 09 من النظام الأساسي لمحكمة طوكيو

الضيق الذي اعتمدته محاكم ما بعد الحرب العالمية الثانية ، وليتلاءم ويتناغم تفسيره مع النظام الدولي الحالي[2] ، وعلى ذلك « فإن الحق في الإعلام يغطي عدة مراحل من الإجراءات تتعلق مثلا بمسألة الفهم compréhension أي اللغة المستعملة في الإجراءات ن والترجمة التي تجري أثناء الجلسات ، وكذلك بمسألة الإعلام أي المعلومات التي يمكن للمتهم المطالبة بمعرفتها و أخيرا حصول المتهم على أدلة الإثبات التي بحوزة الإدعاء [3] ».

أ – الحق في الفهم droits a l'information

يعني الحق في الفهم أن يكون المتهم يفهم اللغة التي تتم بها إجراءات المحاكمة أمام المحاكم الجنائية الدولية الخاصة، أي أن المتهم يمكنه التواصل الجيد مع دفاعه ومع المدعي العام وهيئة القضاة وهذا لا يتأتى باعتماد لغة معينة أو عدة لغات لسير العمل القضائي، بل من خلال استعمال المتهم للغة التي يتكلمها عادة وتوفير مترجم يقوم بتسهيل عملية التواصل[4] ، لكن لا يجب أن يفهم من ذلك أن تتم ترجمة الوثائق إلى اللغة التي يتكلمها المتهم ، خاصة وأن النظام الأساسي للمحاكم الجنائية الدولية الخاصة كما قواعد الإجراءات وقواعد الإثبات لم تفصل في الأمر ، لكن غرف هذه المحاكم أكدت « أن مبدأ الإعلام يستلزم ترجمة كل أدلة الإثبات التي ضمنها المدعي العام لصحيفة الاتهام، والتي يجب عليه أن ينقلها إلى الدفاع إلى اللغة التي يتكلمها المتهم[5] »،بالإضافة إلى حصول المتهم على كل الوثائق المتعلقة بإجراءات محاكمته بإحدى اللغتين الرسميتين للمحكمة الإنجليزية أو الفرنسية، هذا المبدأ مطلق لا يقبل التقييد خاصة إذا كان المبرر هو كثافة الأعباء على المحكمة الجنائية الدولية أو الاقتصاد في الجهد، لكن لا يجب أن يفهم من ذلك إعطاء المتهم حق الحصول على كل الوثائق المتعلقة بإجراءات المحاكمة باللغة التي يتكلمها ، بل يقتصر الأمر على أدلة الإثبات المعتمدة في صحيفة الاتهام ، والتي على أساسها أكدت هذه الصحيفة[6] .

لقد أخذ النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بما أكدت عليه مختلف غرف المحاكم الجنائية الدولية الخاصة، حيث أكد صراحة على حق المتهم في أن يبلغ بالتفصيل بطبيعة التهمة الموجهة إليه وسببها ومضمونها وذلك بلغة يفهمها تماما بل ويتكلمها، كما له الحق في الاستعانة بمترجم شفوي

---

[2]le procureur C Tadic, IT 94 – 01 AR 72, 02/10/1995, arrêt relatif a l'appelé de la défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence , para 42

[3]LA ROSA-A, opcit , p 119

[4] المادة 03 من قواعد الإجراءات وقواعد الإثبات TPIY.

[5]le procureur C Celibici , IT 96-21 , 25/09/1995, décision relative a la requête de la défense aux fins de transmission des documents dans la langue de l'accuse

[6]le procureur C Milosevic , IT 02-54 , 19/09/2001 , décision relatif a la requête de l'accusation aux fins d'autorisation de communiquer des déclarations en Anglais, para 06 – 10

كفؤ، و بما يلزم من الترجمات التحريرية لاستيفاء مقتضيات الإنصاف ، إذا كان ثمة إجراءات أمام المحكمة ومستندات معروضة عليها بلغة غير اللغة التي يفهمها المتهم فهما جيدا ويتكلمها [1].

ب - الحق في المعلومات

لقد أكد النظام الأساسي للمحاكم الجنائية الدولية الخاصة صراحة على حق المتهم في أن يتم إعلامه فورا وتفصيلا وباللغة التي يفهمها ويتكلمها بطبيعة التهمة الموجهة إليه وسببها ومضمونها [2] ، هذا الحق فرضه العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية [3] ، وكذلك الوسائط الإقليمية [4] ، ويعني الإشارة إلى طبيعة وسبب الاتهام أولا والالتزام بإعلام المتهم بالتوصيف القانوني للاتهام وثانيا تحديد الوقائع المادية المسندة إليه [5]، هذا الحق يهدف إلى إعلام المتهم بالتهمة الموجهة إليه في الوقت المناسب بما يمكنه من مباشرة حق آخر وهو حق تحضير دفاعه في الوقت المناسب أيضا ، لكن حق الإعلام لا يتصور أن يتم دفعة واحدة أو في مرحلة واحدة ، هنا يجب التمييز بين الحق الأدنى المضمون للمتهم في تقديم موجز للوقائع والتهم الموجهة إليه ، والحق في الحصول في وقت معقول على معلومات مفصلة حتى يحضر دفاعه ، وعلى هذا فإن حق الإعلام الذي يستفيد منه المتهم صحيح أنه يبدأ مع صحيفة الاتهام ولكنه يمتد بعدها [6].

بالنسبة لصحيفة الاتهام يجب أن توضح للمتهم ولو بطريقة موجزة الجرائم المسندة إليه والأدلة المؤكدة على ذلك [7]،لكن لا يفهم من ذلك أن تقوم صحيفة الاتهام بتفصيل كل شيء، بل يكفي أن تقدم الحد الأدنى المتمثل في تحديد واضح للأفعال التي تبين مساهمة المتهم [8]، وعليه فإن صحيفة الاتهام يجب أن تبين أفعال وسلوكات المتهم، طبيعة مساهمته ودرجتها ، الأماكن التي تمت فيها الجرائم ، التاريخ الذي تمت فيه الجرائم ، الوسائل المستعملة في ارتكاب هذه الجرائم ، هوية الضحايا [9] ، بدون كل هذا فإن صحيفة الاتهام تصبح غير مقبولة، لكن ذلك لا يعني أن صحيفة الاتهام يجب أن تحتوي بالتفصيل على كل ما يتعلق بالاتهامات لأن تحقيق ذلك أمر مستحيل، وهذه الاستحالة مردها طبيعة الجرائم التي تدخل في

---

[1] المادة 67 فقرة 1 و من نظام روما
[2] المادة 21 من النظام الأساسي لمحكمة يوغسلافيا.
[3] المادة 14 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية.
[4] الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، المادة 06 ، الإتفاقية الأمريكية المتعلقة بحقوق الإنسان المادة 8.
[5]LA ROSA-A, opcit , p 121
[6]Le procureur C Nalitilic,I IT 98-34, décision on défendant Martinovic's objection to the indictment , 15/02/2000, para 18.
[7] أنظر المادة 47 من قواعد الإجراءات وقواعد الإثبات TPIY
[8]Le procureur C Kvocka, décision relative aux exceptions préjudicielles de la forme portant sur la forme de l'acte d'accusation ,
para 14
[9]Le procureur C Tadic, opcit , para 20

اختصاص المحاكم الجنائية الدولية الخاصة، حيث أنها تقع على نطاق واسع، ويكون عدد الضحايا بالآلاف فإنه من المستحيل ذكرهم اسميا، لذلك فإن صحيفة الاتهام يجب أن تكون دقيقة فيما يتعلق بالوقائع المادية المرتبطة بأعمال المتهم وليس بأعمال من هم تحت سلطته السلمية، كما أن لغرفة المحاكمة أن تطلب من المدعي العام تقديم معلومات إضافية إذا قدرت أن صحيفة الاتهام تعوزها الدقة بل وقد يصل الأمر حد مطالبة الغرفة المدعي العام بتغيير الاتهامات[1] إن توافر صحيفة الاتهام على هذه الدقة المطلوبة لا يعني أنه قد تم الوفاء بحق المتهم في الإعلام ، بل إن ذلك هو المستوى الأول أو الحد الأدنى، يكون بعده للمتهم حق طلب ما يريد من معلومات إضافية يراها تساعد على تحضير دفاعه، وذلك من خلال رفع عرائض لغرفة المحاكمة، هذه الأخيرة كونها تتحمل بالتزام التأكد من أن المتهم يتوفر على المعلومات الضرورية التي تمكنه من تحضير دفاعه[2]، تقوم بتقدير هل المعلومات التي تلقاها المتهم من صحيفة الاتهام وما بعدها كافية أم لا.

لقد كرس النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الحق في الإعلام فأكد على إتاحة ما يكفي من الوقت والتسهيلات للمتهم لتحضير دفاعه ، وهذا يستلزم بالضرورة أن يحترم حق المتهم في الإعلام[3] .

جـ - الحق في معرفة أدلة الإثبات

يترتب على حق المتهم في الإعلام حقه أيضا في معرفة أدلة الإثبات التي بحوزة جهة الإدعاء ، وهذا لأن صوغ صحيفة الاتهام وتأكيدها قد تم على أساس هذه الأدلة ، ولأن المتهم ودفاعه لم يحضر جلسة تأكيد صحيفة الاتهام والتي تتم عادة في جلسة مغلقة يحضرها المدعي العام والقاضي المنفرد، المهم بعد تأكيد صحيفة الإدعاء فإن المدعي العام يجب عليه في أجل 30 يوما من مثول المتهم أمام غرفة المحاكمة الوفاء الذي بالالتزام الذي ترتبه عليه قواعد الإجراءات وقواعد الإثبات، هذا الالتزام يتمثل في تقديم صورة عن كل وثيقة ألحقت بصحيفة الاتهام أثناء طلب التأكيد وكذلك التصريحات التي قام بها المتهم، كل ذلك بلغة يتكلمها المتهم ويفهمها[4]، لاحقا يقوم المدعي بقديم نسخ عن التصريحات التي أدلى بها شهود الإثبات، كما يمكن أن يطلع المتهم بعد طلب

---

[1] La Rosa A , opcit , p 123

[2] Le procureur C Celibici, IT 96-21, 17/07/1997, décision relative a l'exception préjudicielle de l'accuse Music demandant des renseignement détaille

[3] المادة 67 فقرة أ من نظام روما

[4] المادة 66 من قواعد الإجراءات وقواعد الإثبات TPI

هذا الأخير على كل ما يوجد بحوزته من أدلة أخرى كالكتب، الوثائق الرسمية، والصور الفوتوغرافية [5].

إن حق المتهم في معرفة أدلة الاتهام هو حق مطلق، لا يترتب عليه ي التزام ن حيث أكدت إحدى غرف TPI أن تقديم أدلة الإثبات هو التزام تتحمل به جهة الإدعاء ولا يتحمل المتهم هنا بتقديم شيء، وذلك لأن قرينة البراءة يترتب عليها أن الإدعاء هو الذي تتحمل بعبء الإثبات في حين أن المتهم ودفاعه لا يتحمل بأي التزام لكن التزام المدعي العام بتقديم ما لديه من أدلة ليس مطلقا بل يمكن لذا الأخير إذا رأى في ذلك تأثير على سير التحقيق في قضية أخرى أو مساس الأمن الوطني لدولة ما أن يطلب من غرفة المحاكمة إعفاءه من هذا الالتزام [1]، ويبقى لغرفة المحاكمة هنا التدخل لضمان تفعيل حق المتهم في معرفة أدلة الاتهام، وهي الوحيدة التي تقرر من خلال الفصل في عرائض الدفاع والإدعاء تقدير هل توافر هذا الحق بما فيه الكفاية أم لا [2]،بل لها أن توقع عقوبة تقدرها على الطرف الذي لا يقوم بالالتزام المترتب عليه بموجب حق معرفة الأدلة [3].

لقد كرس النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية حيث يجب على المدعي العام أن يكشف للدفاع في ألأقرب وقت ممكن الأدلة التي بحوزته أو تحت سيطرته ، والتي يعتقد أنها تظهر أو تميل إلى إظهار براءة المتهم أو تخفف من إذنابه، أو التي قد تأثر على مصداقية أدلة الإدعاء ، وعند الشك في تطبيق هذه الفقرة تفصل المحكمة في الأمر [4].

2 - الحق في الدفاع

إن اعتماد العدالة الجنائية الدولية على النظام الاتهامي يترتب عليه أن الإدعاء هو من يتحمل صوغ الاتهام وعبء الإثبات، في حين أن المتهم لا يفرض عليه عبء الإثبات أو حتى دحض الاتهام الموجه إليه من الإدعاء ، فله أن يلتزم الصمت دون أن يعتبر ذلك قرينة لدى تقرير الإذناب أو البراءة ، لكن توازن النظام الاتهامي ومتطلبات المحاكمة العادلة تفترض وجود جهة دفاع ، قد يقوم المتهم بالدفاع عن نفسه ، لكن طبيعة القضاء الجنائي الدولي ، وطبيعة الجرائم التي تدخل في اختصاصه تجعل من ذلك مستحيلا لذلك لا بد من وجود هيئة دفاع ، هذه الهيئة يجب أن يكزن المتهم حق لاختيارها.

أ - حق المتهم في اختيار دفاعه

---

[5] المادة 66 من قواعد الإجراءات وقواعد الإثبات TPIY.

[1] المادة 66 فقرة ج من قواعد الإجراءات وقواعد الإثبات TPIY

[2] Le procureur C Celibici, IT 96-21, 26/09/1996, décision relative a la requête de l'accuse Delalic aux fins de la divulgation d'éléments de preuves / Le procureur C Blaskic, IT 95-14, 27/01/1997 décision relative a la production forcée des moyens de preuves

[3] المادة 68 BIS من قواعد الإجراءات وقواعد الإثبات TPIY

[4] المادة 67 من نظام روما.

للمتهم أمام المحاكم الجنائية الدولية الخاصة الاستعانة بمساعدة قضائية تكون من اختياره ويقوم هو بدفع أتعابها، لكن إذا لم تكن له القدرة المادية على ذلك فإن المحكمة توفر له ذلك على اعتبار أن ذلك من مقتضيات العدالة، وسواء كان المتهم هو الذي يدفع أتعاب هيئة الدفاع أو المحكمة، فإن اختيار هذه الهيئة يكون تبعا لإرادة المتهم لان ذلك هو حق ثابت[5]، إن الاختيار الحر للمحامي يجب أن لا يخضع لأي اعتبار ، ويسري في كل الظروف لأنه جزء لا يتجزأ من حق اللجوء إلى القضاء، و إذا كان النظام الأساسي للمحاكم الجنائية الدولية الخاصة قد كرس هذا الحق، إلا أن القرارات القضائية الصادرة عن غرف هذه المحاكم ذهبت عكس ذلك ، فاعتمدت تقييد حرية المتهم في اختيار دفاعه إذا كان عاجزا ماديا ويرغب أن توفر له المحكمة المساعد لقانونية المجانية ، حيث نجد أن مسجل محكمة رواندا قام بوضع قائمة تضم 6 أسماء لمحاميين يشترط أن يكون لكل واحد 10 سنوات خبرة ويكون المتهم مجبرا على اختيار محام من هذه القائمة ، ولا يجوز له اختيار محام من خارج هذه القائمة.تعتقد أن هذه الطريقة مرفوضة لأنها تمس بمبدأ مقدس وهو حرية اختيار الدفاع ، ولا يمكن للمبررات التي قدمتها TPIR أن تجيز ذلك[1]، بل إن نتائجه ستكون سلبية على عمل المحكمة وعلى تحقيق العدالة، إن فرض هيئة دفاع على المتهم سوف تؤدي لا محالة إلى توجس هذا الأخير منها مما يؤثر على قيام جو الثقة بين المتهم ودفاعه ، بل وربما سوف يرفض المتهم التعامل مع هذه الهيئة وربما سوف يعمد إلى رفع عريضة إلى غرفة المحاكمة بل وحتى رفع طلب إلى غرفة الاستئناف ، وهذا ما سيشكل عبئا على المحاكم الجنائية الدولية وتضييعا للوقت وتعطيلا لسير هذه المحاكمات[2].

ب - إنشاء رابطة دفاع دولية Un Barreau International

إن تدعيم حق حرية اختيار هيئة الدفاع يستلزم إنشاء هيئة دفاع دولية تقوم بممارسة الدفاع عن المتهمين الذين تجري محاكمتهم أمام المحاكم الجنائية الدولية ، لا تهم الصيغة التي تنشأ بها هذه المحاكم سواء أكانت عن طريق اتفاقيات أو بقرار صادر عن إحدى المنظمات الدولية ، المهم أن تكون لهذه الهيئة الإمكانيات البشرية والمادية والاختصاصات القانونية ما يمكنها من تحقيق مهمتها، لقد تم

---

(5) المادة 1 من الميثاق الدولي للجوء إلى العدالة المعتمد في مكسيكو في 1991 من طرف الإتحاد الدولي للمحامين ، و المادة 18 فقرة 3 من النظام الأساسي TPIY ، والمادة 17 فقرة 3 من النظام الأساسي TPIR.

(1) قدمت TPIR مبرر المحافظة على التوازن الجغرافي وهو معيار اعتمدته الأمم المتحدة عند تحديد القضاة ، لكن الحقيقة أن الممارسة التي تحدد أنصبة معينة quotaمرفوضة رغم نبل هدفها لأنها تمس لمبدأ مطلق سينعكس ذلك سلبا على المحاكمة العادلة

(2)Barach.S, opcit , p 786

فعليا إنشاء رابطة الجنائية الدولية BIP في مونتريال في 2004[3].

ثانيا - معايير المحاكمة الجنائية الدولية

«المحاكمة مدنية كانت أم جنائية هي عمل قضائي يهدف إلى الفصل في نزاع مزاعم أطرافه متناقضة[4]»، والمحاكمة الجنائية الدولية لا تختلف كثيرا عن هذا المفهوم[5]، إلا من حيث أنها صادرة عن هيئة قضائية دولية، بعدما يقوم أطراف النزاع الإدعاء والدفاع من خلال محاكمة بإثبات مزاعمه ودحض مزاعم الطرف الآخر، هذا يستلزم أن تكون المحاكمة خاضعة لجملة قواعد
موضوعية وشكلية حتى يكون الحكم الصادر عادلا.

1 - المعايير الموضوعية للمحاكمة الجنائية الدولية

يمكن أن نحصر المعايير الموضوعية للمحاكمة الجنائية الدولية في نقطتين، الأولى خاصة بطبيعة هذه المحاكمة والثانية خاصة بمعيار الحكم

أ - عدم جواز المحاكمة على الجريمة ذاتها مرتين Non Ibis In Idem

إن مبدأ عدم جواز محاكمة أي شخص مرة ثانية على جريمة حوكم فيها من طرف محكمة لا يهم تمت إدانته أم تبرئته هو أحد أهم الضمانات التي كرستها مختلف الوسائط الدولية والإقليمية الخاصة بحقوق الإنسان[1]، و حتى التقنينات الوطنية، وكذلك النظام الأساسي للمحاكم الدولية الخاصة[2]، لقد أصبح هذا المبدأ يعني أن المحاكمة الجنائية الدولية سواء انتهت بالإدانة أو بتقرير البراءة هي حكم نهائي ، لا يمكن الطعن فيه إلا أمام نفس المحكمة ، ووفق طرق الطعن والمراجعة التي يقررها النظام الأساسي لهذه المحاكم، وبذلك يصبح معنى مبدأ يعني أن أي متهم تتم محاكمته أمام المحاكم الجنائية الدولية الخاصة لا يمكن أن يحاكم على نفس تلك الأفعال من محكمة جنائية دولية أخرى أو حتى وطنية[3]،بشرط أن تكون هذه المحاكمة قد تمت في ظل احترام الضمانات التي يتطلبها القانون الدولي، واستفادة المتهم من إجراءات عادلة[4].

وإذا كان لا يتصور أن يحاكم نفس الشخص مرتين على جريمة واحدة أمام القضاء الدولي لاعتبارات عديدة أهمها

---

(3) أنظر لأكثر تفصيل الفرع الثاني من المطلب السابق

(4)Robert Pierre , La procédure du jugement en droits international , in droit international pénale sous la direction de H.Ascencio , A.Pellet, E.Decaux, Pedone, Paris , 2003, p 823

(5) كان الحكم الصادر عن غرفة المحاكمة الخاصة بيوغسلافيا السابقة في قضية Tadic الصادر في 1997/05/07 أول إدانة لمحكمة جنائية دولية لفرد

(1) العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية المادة 14 فقرة 7 / البروتوكول السابع للإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان المادة 4 / الإتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان المادة 8 فقرة 4

(2) المادة 10 من النظام الأساسي TPIY ، المادة 9 من النظام الأساسي TPIR.

(3)LA ROSA-A, opcit , p 133

(4)LA ROSA-A, ibid , p 133

حداثة المحاكم الجنائية الدولية وقلة عددها، والأهم أنها اليوم تتمثل في محكمة وحيدة هي المحكمة الجنائية الدولية، وعليه فإن مبدأ ينحصر في العلاقة بين القضاء الدولي والوطني أو العكس، وبالتالي فنحن أمام فرضين: أن تقوم TPI بمحاكمة شخص ما فإنه لا يمكن إطلاقا لمحكمة وطنية أن تعيد محاكمة نفس الشخص على أساس نفس الجرائم، لأن مبدأ عدم جواز محاكمة نفس لشخص مرتين على جريمة واحدة يحول دون ذلك، خاصة وأن القضاء الجنائي الدولي يشهد له بعدالة إجراءاته، لذلك قررت المادة 13 من قواعد الإجراءات وقواعد الإثبات TPIY عدم إمكانية قيام أي محكمة وطنية بمحاكمة شخص تمت محاكمته من طرف TPI، حتى وإن تحججت بعدم عدالة المحاكمة، وللمحكمة الدولية أن تصدر أمرا رسميا تطلب فيه من الدولة التي تتبع لها
هذه المحكمة بوقف هذه المحاكمة ، وإذا رفضت يمكن لرئيس TPI أن يبلغ مجلس الأمن.

نفس المبدأ ينطبق على المحاكم الجنائية الدولية الخاصة حيث لا يمكنها أن تحاكم شخصا على نفس الجريمة بعدما حوكم عليها من طرف محكمة وطنية، إلا إذا رأت المحكمة الجنائية الدولية الخاصة عدم عدالة تلك المحاكمة ، أو عدم احترام الإجراءات المرعية[1]، فنحن هنا أما استثناء لا ينفي القاعدة لأنه لا يناقض المبدأ Non Ibis In Idem ، بل لأن المحاكمة الأولى تفتقد وصف المحاكمة ،لان هيئة المحكمة لم تكن مستقلة أو أن الإجراءات لم تكن عادلة[2].

لا يطبق مبدأ Non Ibis In Idem إلا إذا كانت المحاكمة قد تمت فعليا وصدر حكم نهائي[3]، فإذا كانت المحاكمة لم تنتهي بعد يمكنها من المنطلق أن لها أولوية على المحاكم الوطنية أن تطلب من هذه الأخيرة التنحي لصالحها ، في حين لا يمكن أن تطلب المحاكم الوطنية من المحاكم الدولية أن تتنحى لصالحها ، ولكن يمكن للمحاكمة الجنائية الدولية الخاصة أن توقف إجراءات المحاكمة إذا عبرت الدولة التي اعتقل فيها المتهم عن نيتها في محاكمته[4].

لقد كرس النظام الأساسي للمحاكم الجنائية الدولية الخاصة إمكانية تجاوز مبدأ Non Ibis In Idem حيث بمكن لهذه الأخيرة أن تعيد محاكمة أشخاص على نفس الجرائم التي حوكموا على أساسها أمام محاكم وطنية برغم صحة الإجراءات وعدالة الحكم ، والسبب هو الاختلاف فقي التوصيف ، حيث أن توصيف

---

[1] المادة 10 من النظام الأساسي TPIY ، المادة 9 فقرة 2 من النظام الأساسي TPIR.

[2]LA ROSA-A, opcit , p 134

[3]Le procureur C Tadic, IT 94-01 T , décision sur la requête de la décence concernant le principe Non Ibis In Idem , 14/10/1995, para 24

[4] أنظر المادة 11 BIS من قواعد الإجراءات وقواعد الإثبات TPIY ، مع ملاحظة أنه لا توجد مادة مماثلة في قواعد الإجراءات الخاصة TPIR

الجريمة في القضاء الوطني كان على أساس أنها جريمة حق عام Droit Commun، في حين أن توصيف الجريمة أمام المحاكم الجنائية الدولية هو على أساس أنها جريمة دولية ، وعليه فلا مساس بقاعدة عدم جواز المحاكمة مرتين [5]، نخلص في الأخير أن مبدأ عدم جواز المحاكمة على نفس الجريمة مرتين يطبق بشكل غير متساوي حيث تكون الأفضلية دائما للمحاكم الجنائية الدولية الخاصة ، والسبب هو أولوية هذه الأخيرة على المحاكم الوطنية .

بالنسبة للمحكمة الجنائية الدولية نجد أن النظام الأساسي أكد على مبدأ عدم جواز المحاكمة على الجريمة ذاتها مرتين[6] لكن كون هذه الأخيرة اختصاصها تكميلي للقضاء الوطني فإنه لا يمكن للمحكمة الجنائية الدولية إرغام القضاء الوطني على التنحي لصالحها ، بل على العكس ن يمكن للقضاء الوطني أن يرغم المدعي العام على التنازل على القضية لصالحه[7]، باختصار
فإن CPI لا يمكنها مراعاة المبدأ إلا من خلال فحص المقبولية ، حيث يمكنها رفض أي قضية إذا كان المتهم قد حوكم عليها.

ب - معيار الحكم بالإدانة أو البراءة

لعل من أهم المعايير أو القواعد المتعلقة بالمحاكمة العادلة هو معيار الحكم le critère de jugement ، فحسب تقرير اللجنة الفرعية للجنة حقوق الإنسان في المجلس الاقتصادي والاجتماعي فإن الحكم بالإدانة يجب أن يقوم إما على أساس الاقتناء الشخصي للقضاة وإما على أساس تجاوز حدود الشك المعقول conviction والمفاضلة بين الأول أو الثاني تكون على أساس أيهما أكثر حماية لمبدأ قرينة البراءة [1]، فأي المعيارين اعتمد النظام الأساسي للمحاكم الجنائية الدولية الخاصة [2]، إن تفحص النظام الأساسي للمحاكم الجنائية الدولية الخاصة كما قواعد الإجراءات وقواعد الإثبات لا يعطينا جوابا واضحا ، ذلك أن ما جاء في النظام الأساسي هو أن كل شخص متهم تفترض براءته حتى يتم إثبات إذنابه وفق أحكام هذا النظام[3]، وعلى النقيض من ذلك نجد أن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية وضح صراحة معيار الحكم فبعد أن أكد أن كل متهم بريء حتى تثبت إدانته أمام المحكمة وفقا للقانون الواجب التطبيق، نجد أن

---

(5) le commission du droit international expliquer que cette exception vise la situation dans la quelle le fait a été considéré comme un crime du droit ordinaire par opposition a un fait international présentant les caractéristiques des crimes vises par le statue de la juridiction international

(6) أنظر المادة 20 من نظام روما

(7) أنظر المادة 18 فقرة 2 من نظام روما.

(1) Robert P, opcit , p 826

(2) هناك اتجاه لدى المختصين بالقانون الجنائي les pénalistes يتميز بأنه لا يميز بين الشك المعقول والاقتناع الشخصي ، والسؤال هنا لماذا الإختلاف في التسمية، كما أن قاعدة الشك المعقول هي نتاج النظام القانوني الأنغلو-ساكسوني Common Law، في حين أن قاعدة الإقتناع الشخصي هي نتاج النظام القانوني الرومانو-جرماني Romano- Germanique

(3) المادة 21 فقرة 3 من النظام الأساسي TPIY ، المادة 20 فقرة 3 من النظام الأساسي TPIR.

نظام روما كرس معيارا جديدا للحكم في القانون الدولي الجنائي عندما أكد انه يجب على المحكمة أن تقتنع بأن المتهم مذنب دون شك معقول au delà de tout doute raisonnable قبل إصدار حكمها بإدانته[4] ، من ظاهر هذه المادة نلاحظ أن الأمر لا يعني إلغاء أو تقييد حرية القضاة في التقدير ، بل على العكس من ذلك تحث القضاة على ضرورة توافر مستوى عال من شبه اليقين certitude morale ، مماثلة لقاعدة الحكم في النظام الأنغلو- سكسوني[5] .

2 - المعايير الشكلية للمحاكمة الجنائية الدولية

تتمثل القواعد الشكلية للمحاكمة الجنائية الدولية العادلة في :

أ- المحاكمة الحضورية

إن حضور المتهم للمحاكمة هو شرط جوهري ، إذ لا يمكن أن تبدأ المحاكمة الجنائية أمام المحاكم الجنائية الدولية الخاصة إلا منذ
لحظة وصول المتهم إلى مقر الاعتقال التابع للمحكمة الجنائية الدولية حيث يبدأ في تفعيل الرقابة القضائية ومعها يتم تفعيل حقوق
المتهم ، أما قبل ذلك وهي مرحلة التحقيق والاتهام فلا تعتبر من مراحل المحاكمة الجنائية الدولية لأنها تتم في غياب المتهم ن هذا ما يؤكد أن النظام الأساسي للمحاكم الجنائية الدولية الخاصة يكرس مبدأ المحاكمة الحضورية في مقابل تجاوز مبدأ المحاكمة الغيابية الذي شكل أساس محاكم نورمبورغ وطوكيو [1] ، هذا التجاوز هو تلاؤم تفرضه مقتضيات حماية حقوق الإنسان، لذلك نجد أن المحاكم الجنائية الدولية الخاصة وخصوصا محكمة يوغسلافيا لم تقدم على محاكمة كبار مجرمي الحرب الصرب، رغم توافر الأدلة القاطعة ، وبدل ذلك عمدت عند عدم تنفيذ مذكرة الاعتقال الصادرة من طرفها إلى محاولة تجاوز هذا العائق السياسي وذلك بإصدار مذكرة توقيف دولية بعد القيام بجلسة علنية يتم خلالها تأكيد صحيفة الاتهام التي قام بصوغها المدعي العام لدى هذه المحكمة[2] ، هذه الجلسة لا يمكن اعتبارها بأي حال من الأحوال جلسة محاكمة وذلك لأنها لا تدين المتهم أو تبرئه، بل تصدر أمرا دوليا باعتقال شخص ما لاقتناع القضاة أن هناك مبررات كافية تؤكد أن هذا المتهم قد ارتكب هذه الأفعال ولذلك يجب

---

(4) المادة 66 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية CPI.

(5)Robert.P, opcit , p 826

(1) المادة 12 من النظام الأساسي لمحكمة نورمبورغ يجيز المحاكمة الغيابية لأي متهم لم يكتشف مكانه ، كما يمكن للمحكمة أن تحاكم المتهم غيابيا رغم وجوده في الاعتقال إذا كان المبرر هو مصلحة العدالة ، لذلك تمت محاكمة وإدانة Martin Bormann غيابيا

(2) المادة 61 من قواعد الإجراءات وقواعد الإثبات TPIY

محاكمته[3]، إذا كان لا يمكن أن تقوم المحاكم الجنائية الدولية الخاصة بمحاكمة شخص غيابيا ، أي غير موجود في مقر الاعتقال التابع للمحكمة ، إلا أن حضور المتهم للجلسات ليس حيويا دائما ، بل يمكن أن تجري جلسات المحاكمة في غياب المتهم وهذا في حالة قيام الأخير بتصرفات وسلوكات تقدر هيئة القضاة أنها تستوجب طرده من الجلسة ، إذ تقرر قواعد الإجراءات وقواعد الإثبات أن غرفة المحاكمة يمكنها بموجب سلطتها في الحفاظ على النظام أن تطرد المتهم إذا استمر في القيام بتصرفات رغم تحذير المحكمة له[4]، كما أن عدم حضور متهم قامت غرفة المحاكمة بمنحه حرية مؤقتة لجلسة النطق بالحكم ، لا يعني عدم صدور الحكم بل على العكس يتم صدور الحكم ، ويتم تقدير العقوبة في غياب المتهم ، وتقوم الغرفة بإصدار أمر بالاعتقال لتنفيذ العقوبة[5]، ويتم بمجرد تنفيذ أمر الاعتقال إبلاغ المتهم المعتقل بمضمون الحكم الصادر ومقدار العقوبة.

إن مبدأ حضورية الجلسات يستلزم حق المتهم في محاكمة علنية أي أن تكون الجلسات مفتوحة يمكن لم شاء أن يحضرها[6]،باعتبار أن ذلك ضمانة أخرى لتحقيق المحاكمة العادلة ، و أكثر من ذلك اعتبرت إحدى الغرف أن « الحق في محاكمة علنية ليس حقا للمتهم فقط بل هو حق للجماعة الدولية يمكنها من خلاله الإطلاع على سير المتابعة الجنائية أمام هذه المحاكم[7]، لكن هذا الحق ليس مطلقا بل هو مقيد وذلك تبعا لمتطلبات النظام العام أو حماية و أمن ضحية أو شاهد ما أو
حتى لا تتسرب عنه معلومات أو لمصلحة العدالة.

لقد أكد النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على مبدأ المحاكمة بحضور المتهم باعتبارها حقا من الحقوق الثابتة للمتهم[1]، لكن بمجرد بدأ الجلسات يمكن لهذه الأخيرة أن تجري في غياب المتهم إذا ما تم طرده من قبل هيئة المحكمة ، لأن هذا الأخير يعطل سير المحاكمة ، وهنا يمكن للمتهم من متابعة سير الجلسات عن طريق استخدام تكنولوجيا اتصالات[2]، كما أن الجلسات تكون علنية ، لكن ظروفا معينة كحماية المجني عليهم أو الشهود قد تستلزم أن تكون الجلسات سرية[3].

ب - نزاهة الحكم الصادر

---

[3]LA ROSA-A, opcit , p 92.

[4] المادة 80 من قواعد الإجراءات وقواعد الإثبات TPIY.

[5] المادة 102 من قواعد الإجراءات وقواعد الإثبات TPIY.

[6] المادة 20 – 21 من النظام الأساسي TPIY ، والمادة 19 – 20 من النظام الأساسي TPIR.

[7]Le procureur C Tadic, IT 94-1 , 26/06/1996 , ordonnance faisant partiellement droit a la requête du procureur a fin de citer a comparaitre et de protéger les témoins de décharge et de présenter des témoignage par vidéoconférence

[1] المادة 63 – 67 من نظام روما.

[2] المادة 63 فقرة 2 من نظام روما.

[3] المادة 64 – 68 من نظام روما.

رغم أن المحاكمة الجنائية الدولية تجري أمام قضاة محترفين ، هؤلاء من خلال تكوينهم كما من خلال تجربتهم يمكنهم من التقييم الجيد للأدلة المعروضة عليهم وبلورت حكم عادل[4]، إلا أن السلطة التقديرية الواسعة التي كرسها النظام الأساسي للمحاكم الجنائية الدولية الخاصة للقضاة في مجال تقدير الأدلة تثير مخاوف من عدم احترام المتطلبات الأساسية للمحاكمة العادلة،بل حتى قد تقدح في مشروعية المحكمة ، لذلك كان لزاما وضع قواعد إضافية تنظم عملية صوغ الحكم، يمكن أن نحصر هذه القواعد في نقطتين.

- جماعية المداولات

لأن الجرائم التي تدخل في اختصاص المحاكم الجنائية الدولية جسيمة ، ولأن جماعية أي إجراء من شأنها أن توفر الحياد، بل وتثري الموضوع وتكرس الموضوعية وجب أن تتم عملية إصدار الحكم في إطار تداولي جماعي[5]، فبعد انتهاء المرافعات، يقوم رئيس غرفة المحاكمة بالإعلان عن غلق باب المناقشة، وتنسحب الغرفة بعد ذلك للمداولة في جلسة مغلقة وسرية[6]،إن جماعية المداولة تفترض اتفاق القضاة على رأي مشترك لكن إذا استحال الوصول إلى رأي بالإجماع ، فإن على القضاة على الأقل الوصول إلى قرار بالأغلبية ، وعليه فإن جماعية المداولات تعني أكثر من مشاركة عدد من القضاة في الأخذ والرد، بل يجب أن تنتهي بقرار إدانة جماعي، بمعنى أن المداولة مشتركة، لكن القرار ليس كذلك بل يأخذ بالأغلبية[7].

إن اعتماد النظام بالأغلبية لا يعني عدم الاعتراف برأي الأقلية، بل على العكس فإنه يحقق الجمع بين توفير الإجماع واحترام
الرأي المخالف وذلك من خلال نشر الآراء المنفصلة مع القرار النهائي، هنا أنقسم الفقه فريقان ، فريق عارض ذلك على اعتبار أن نشر هذه الآراء المنفصلة فيه حط من سلطة المحكمة وقراراتها، في حين يرى آخرون أن هذه الآراء المنفصلة« تمكن من تطوير القانون الدولي الجنائي من حيث أنها تثير مواضيع خلافية ، وبذلك فهي توفر فرصة لحوار بناء تكون نتائجه إما تجاوز مواضيع تثير إشكاليات ما أو تحقيق إجماع فيها[1]»و كما أن هذه الآراء المنفصلة « ستوفر أساسا قانونيا للطرف الذي يريد الطعن في قرار غرفة المحاكمة ، يمكن أن تعتمده غرفة الاستئناف إذا تبين لها وجاهته[2]».

---

[4]le procureur C Delalic , 09/01/1998, décision relative a la requête de l'accusation aux fins de déterminer la recevabilité des éléments de preuve , para 20

[5] من الثابت أن كل الأحكام الصادرة عن المحاكم الدولية جنائية كانت أم غير جنائية تتم في إطار مداولات جماعية

[6] المادة 87 قواعد الإجراءات وقواعد الإثبات TPIY.

[7]Robert.P, opcit , p 832 – 833

[1]LAROSA-A, opcit , p 418

[2]LA ROSA-A , ibid , p 419

- تسبيب الحكم كتابيا

لقد أكد النظام الأساسي للمحاكم الجنائية الدولية الخاصة على التسبيب الكتابي للحكم ، بل ونشر الآراء المنفصلة للقضاة[3] ، ونعتقد أن للتسبيب فوائد كثيرة لعل أهمها أنها تبين وتبرر للأطراف خصوصا وللجمهور عموما قرار القضاة ، وذلك يعتبر ضمانة لنزاهة الحكم من خلال شفافية تقييم الوقائع ، ثم إنها تسهل عملية الطعن ، دون أن نغفل دور التسبيب الكتابي بوصفه كتابة للتاريخ وقرينة للأجيال المقبلة على أولوية القانون على الجرائم اللا إنسانية[4] .

لقد أخذ نظام روما بالمحكمة الجنائية الدولية بتجربة المحاكمة الجنائية الدولية الخاصة فكرس إيجابياتها وتجنب سلبياتها،بالإضافة إلى تكريس جماعية أخذ القرار فإن نظام روما فضل وصول القضاة إلى قرار بالإجماع ، فإذا تعذر ذلك يصدر القرار بالأغلبية ،و يصدر قرار واحد يجب أن يكون مكتوبا متضمنا بيانا كاملا ومعللا بالحيثيات التي تقررها الدائرة الابتدائية ، وحيثما لا يكون هناك إجماع يجب أن يتضمن القرار آراء الأغلبية وكذلك آراء الأقلية في شكل آراء منفصلة[5] .

الفرع الثاني
ضمانات مرحلة ما بعد المحاكمة

لا تنحصر ضمانات المحاكمة العادلة بمرحلة المحاكمة فقط ، بل هناك ضمانات تبدأ بعد صدور الحكم ، هذه الضمانة هي حق الطعن في هذه الأحكام هذا الحق المطلق تفترضه عديد الوسائط الدولية والإقليمية لحقوق الإنسان[6]، كما المنطق السوي الذي يعتبر أن تجنب إمكانية الوقوع في الخطأ ممكن إذا كانت هناك محاكمة على درجتين[7]، المهم أنه أصبح من الثابت في القانون الدولي الجنائي وجود حق الطعن في الأحكام الصادرة عن المحاكم الجنائية الدولية لكن وبرغم هذا التطور النوعي، نجد البعض يرغم تسليمه بحق الطعن إلا أنه يعارض تأسيسه في النظام الأساسي للمحاكم الجنائية الدولية على اعتبار أن المؤهلات العلمية لقضاة هذه المحاكم هي ضمانة لأولوية القانون والمحافظة على العدالة ن وبما يصبح معه إعادة فحص القضية من هيئة أخرى على سبيل التزيد في الحاجة ، كما أن أتصاف المحاكم الجنائية الدولية بالشكلية وتغطية وسائل الإعلام العالمية لسير أعمالها، وحضور المراقبين

---

[3] المادة 23 من النظام الأساسي TPIY ن والمادة 22 من النظام الأساسي TPIR

[4] Robert.P, opcit, p 834

[5] المادة 74 من نظام روما

[6] المادة 14 فقرة 5 من العهد الدولي الأول المادة 7 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والحريات العامة، المادة 8 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان.

[7] المادة 65 من النظام الأساس لمحكمة نورمبورغ ، يؤكد أن قرارات المحكمة نهائية لا تقبل أي طعن أو مراجعة كما أن عديد المحاكم الدولية تقرر ذلك مثلا محكمة العدل الدولية.

الدوليين، ورقابة الفقه كلها تجعل من الطعن غير ذي فائدة[1]، في حين يذهب فريق إلى عكس ذلك وحجته أن هذه المحاكم الجنائية ليست آلية لحل النزاعات بالطرق السلمية بين الدول، فلا تقرر توافر المسؤولية الدولية، بل تقرر توافر المسؤولية الجنائية للفرد، وقراراتها تمس بأهم حقوق الفرد وهو الحق في الحرية، دون أن ننسى أن التغطية الإعلامية الكثيفة وطبيعة الجرائم كلها عوامل قد تشكل ضغطا على هذه المحاكم وهو ما يستلزم آلية الطعن لتجنب أي خطأ، وهذا ما سينعكس إيجابا على تحقيق العدالة[2]، لذلك كرس النظام الأساسي للمحاكم الجنائية الدولية الخاصة هذا الحق وذلك من خلال إيجاد غرفة خاصة تتمثل في غرفة الاستئناف[3]، تتمثل ضمانة الطعن في آليتين هما: الاستئناف والمراجعة

أولا - الطعن بالاستئناف

الاستئناف هو طعن نظامي statuaire أي يجب أن يتم النص عليه قانونا، ولا يكفي مجرد الافتراض وهو إذا كان في القانون الداخلي يتمثل في قيام هيئة قضائية أعلى من الهيئة التي فصلت في القضية بإعادة الحكم فيها، بما يعني أن المحاكمة تجري على درجتين ،فإن الأمر ليس كذلك في القانون الدولي الجنائي حيث أن الأمر لا يتعلق باستئناف داخلي[4]، أي أن غرفة أخرى تقوم بإعادة النظر في الحكم الذي أصدرته غرفة المحاكمة وهي غرفة الاستئناف، هذه الغرفة تتكون من 5 قضاة، يشترط ألا يكون أي منهم قد اطلع على القضية[5]، هذا يعني أن الاستئناف في القانون الدولي لا يستلزم المحاكمة على درجتين، وهو لذلك أبسط إجرائيا من الاستئناف في القانون الوطني لأنه لا توجد إشكالية تحديد الجهة القضائية المختصة[6]. أن حداثة هذا الإجراء ونقص وانعدام السوابق القضائية الدولية و إجمال النظام الأساسي شكل تحديات أما المحاكم الجنائية الدولية لابتداع الجديد.

1 - القرارات موضوع الاستئناف و أسبابه

لأن المحاكم الجنائية الدولية الخاصة لا تصدر فقط أحكاما نهائية، بل بجانب هذه الأحكام فإنها تصدر عديد القرارات والأحكام التمهيدية حول مواضيع عديدة، كما أن قواعد الإجراءات وقواعد الإثبات لهذه المحاكم تعطي للأطراف

---

[1] LA ROSA-A, opcit , p 213

[2] LA ROSA-A, ibid , p 213

[3] المادة 25 من النظام الأساسي TPIY ، هذه المادة هي نص الاقتراح الذي تقدم به الأمين العام للأمم المتحدة ن والذي أكد فيه على ضرورة تضمين النظام الأساسي لهذه المحاكم حق الطعن بالاستئناف والمراجعة لأن ذلك يعبر عن أبسط حقوق الإنسان

[4] Le procureur C Tadic, IT 94-01 – AR 72, 02/10/1995, para 20.

[5] المادة 12 من النظام الأساسي TPIY و TPIR ، وغرفة الإستئناف هذه هي غرفة مشتركة للمحكمتين معا.

[6] LA ROSA-A, opcit , p 214.

مكنة رفع عرائض متنوعة، لذلك يجب علينا أن نحدد أولا القرارات التي يمكن أن تستأنف ثم نبين بعد ذلك الشروط الواجب توفرها.

أ - القرارات التي تقبل الاستئناف

هناك عديد القرارات الصادرة عن المحاكم الجنائية الدولية الخاصة التي تقبل أن تكون موضوع استئناف :

- القرارات التمهيدية والعرائض

لأن العمل القضائي للمحاكم الجنائية الدولية الخاصة يستلزم إصدار عديد القرارات التمهيدية أثناء عملية المحاكمة، ولأن هذه القرارات قد تترتب عليها نتائج تمس بمراكز الأطراف ، ولأن النظام الأساسي للمحاكم الجنائية لم يتضمن أي استئناف تمهيدي ، و الأهم من كل ذلك أن الممارسة أكدت للقضاة أهمية وحيوية التأسيس لهذا الاستئناف لأنه يمكن من تجنب محاكمة طويلة ومكلفة قد تنتهي ببراءة المتهم[1] ، ابتداء من قواعد الإجراءات وقواعد الإثبات في صياغتها الأولية قررت غرف TPIY إمكانية استئناف كل ما يتعلق بالدفوع الأولية [2]، بعدما كان الأمر ينحصر في الدفع بعدم الاختصاص، في حين بقيت TPIR على نفس موقفها الرافض لأي استئناف، وقد اشترطت TPIY توافر الشروط التالية :

- يجب أن يقدم الطرف المستأنف مبررات جادة ومقنعة
- ويجب أن يتقيد بما جاء في المادة 72 من قواعد الإجراءات وقواعد الإثبات.
- يجب أن لا يكون الطلب تافها ولا كيديا أو غير مؤسسا [3].

لاحقا اعتمدت غرف TPIY منذ ماي 2005 بدل الإذن بالاستئناف autorisation d'appel مطابقة certification تقوم بإصدارها غرفة المحاكمة بشرط أن يتعلق الأمر بمسألة يمكن أن تؤثر على عدالة وسرعة المحاكمة، كما أن فصل غرفة الاستئناف في هذا الأمر يمكن أن يسرع سير الإجراءات[4]، لأن النظام الأساسي وقواعد الإجراءات وقواعد الإثبات يجيز للأطراف في كل مراحل المحاكمة رفع عرائض لغرفة المحاكمة فيما عدا الدفع بعدم الاختصاص ، فإن استئناف القرارات المتعلقة بهذه العرائض تخضع لنفس شروط القرارات التمهيدية ، أي وجود إذن من غرفة المحاكمة لأن هناك مبررا جادا motif sérieux.

لقد استفادت المحكمة الجنائية الدولية من تجربة المحاكم الجنائية الدولية الخاصة حيث جاء الاستئناف في نظام روما

---

[1] LA ROSA-A, opcit , p 216

[2] أنظر المادة 72 من قواعد الإجراءات وقواعد الإثبات TPI، هذه الدفوع هي الدفع بعدم الاختصاص ، الدفع على أساس عيب شكلي لصحيفة الاتهام ، الدفع بهدف الفصل في التهم ، الدفع بسبب رفض طلب مساعدة قضائية مجانية.

[3] Le procureur C Tadic, opcit , para 25

[4] LA ROSA-A, ibid , p 217

بقوة القانون ، ويشمل القرارات المتعلقة بالاختصاص والمقبولية كما أي قرار يمنع أو يفرض الإفراج على الشخص محل التحقيق أو المقاضاة[1] ، وهو ما يعني أن الاستئناف في المحكمة الجنائية الدولية يشمل كل القرارات التمهيدية وكذلك العرائض، لقد قرر النظام الأساسي منح الدول حق استئناف قرار الدائرة التمهيدية التصرف بمبادرة منه بموجب المادة 56 فقرة 3، بصفة عامة فإن أي قرار ينطوي على مسألة من شأنها أن تؤثر تأثيرا كبيرا على عدالة وسرعة الإجراءات أو على نتيجة المحاكمة يجب أن يكون موضوع الاستئناف ، ويجب أن تتم إجراءاته في أقرب وقت ممكن ويتم الفصل فيه بسرعة[2] ، إن حق الاستئناف التمهيدي L'appel interlocutoire كقاعدة عامة هو لأطراف القضية أي طرف الإدعاء وطرف الإثبات ، إلا أنه يجوز للدول إذا كانت معنية بأي قرار تمهيدي كما في حالة صدور أمر من محكمة يلزم هذه الدولة بتقديم أدلة ما[3] ، بالنسبة للمحكمة الجنائية الدولية فإن حق الاستئناف هو لأطراف القضية الإدعاء والدفاع إلى جانب الدول وكذلك الغير سواء أكان ممثلا قانونيا للمجني عليهم أو الشخص المدان أو المالك الحسن النية الذي تضار ممتلكاته بأمر صادر ، فبموجب المادة 73 له أن يقدم استئنافا للأمر بغرض الحصول على تعويضات[4] .

- حكم العقوبة

رغم أن النظام الأساسي للمحاكم الجنائية الدولية الخاصة كما قواعد الإجراءات وقواعد الإثبات لم تشر إلى أن حكم العقوبة يمكن أن يكون موضوع للاستئناف ، إلا أن غرفة الاستئناف قررت أنها تملك اختصاص إعادة فحص حكم العقوبة وهو ما يعني أن حكم العقوبة قابل للاستئناف[5]، تقوم غرفة الاستئناف برقابة مشروعية العقوبة كما يمكنها أن تعيد النظر في تقدير العقوبة لوجود أخطاء جسيمة ، وقد أكدت غرف TPI على ضرورة أن تلتزم غرفة الاستئناف بالاعتدال ، ويجب أن ينحصر تدخلها عند وجود خطأ تكون معه غرفة المحاكمة قد تجاوزت سلطتها التقديرية[6]، لذلك نجد أن غرفة الاستئناف لم تتردد في مضاعفة مقدار العقوبة من سنتين إلى سبع سنوات في قضية Aleksovski ، لأنها رأت أن غرفة المحاكمة قد

---

(1) المادة 83 من نظام روما.

(2) المواد 155 – 156 – من قواعد الإجراءات وقواعد الإثبات CPI.

(3) Le procureur C Blaskic, IT 95-14 PT, 18/07/1997, décision relative a l'opposition de la Croatie quant au pouvoir du tribunal de discerner des injonctions de produire subpoenae duces tecum.

(4) المادة 82 من نظلم روما.

(5) LA ROSA-A, opcit , p 230

(6) Le procureur C Furundzija, ch d'appel , opcit , para 238-239 / le procureu C Kupreskic , ch d'app , opcit , para 408 – 430 – 465 / le procureur C Akayesu, ch d'app, opcit , para 408 – 409

أخطأت عندما لم تأخذ بعين الاعتبار مركز السلطة للمتهم ، كما أنها لم تقدر الجسامة الفعلية للجرائم[1].

لقد كرس النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية استئناف حكم العقوبة من طرف المدعي العام أو الشخص المدان ، وذلك إذا كان السبب عدم التناسب بين الجريمة والعقوبة ويمكن للمحكمة أن تقرر تخفيض العقوبة إذا رأت أن من الأسباب ما يسوغ ذلك حتى ولو كانت تنظر في استئناف ضد الإدانة فقط[2].

- قرار الإدانة أو البراءة

لقد أكد النظام الأساسي للمحاكم الجنائية الدولية الخاصة أن الشخص المدان كما المدعي العام يمكنه تقديم طعن لغرفة الاستئناف وذلك بسبب وجود غلط في القانون يترتب عليه أن الحكم غير صحيح، أو إنكار للعدالة، وكون قرار غرفة الاستئناف إما تأكيد القرار أو إلغاءه أو مراجعته[3].

ب - أسباب الطعن الاستئناف

قبل التطرق إلى أسباب الطعن بالاستئناف نعتقد أنه يجب التطرق إلى الأطراف التي تملك حق الطعن بالاستئناف ، وعلى ذلك لا يثير منح المتهم المدان حق الطعن بالاستئناف أي إشكال بل على العكس إن في ذلك تلاءم مع متطلبات احترام حقوق الإنسان من حيث مبدأ المحاكمة على درجتين خاصة و أن الجرائم التي تدخل في اختصاص هذه المحاكم جسيمة ، والعقوبة التي تقررها تكون كبيرة وقاسية والتي قد تصل حد السجن مدى الحياة ، وعليه فالاستئناف هنا هو ضمانة للمحاكمة العادلة[4].

إن الاعتراف لطرف الإدعاء بالحق في الطعن في الاستئناف لا يثر أي إشكالية إذا كان المتهم قد تقررت إدانته ولمنها على العكس تطرح إشكالية كبيرة إذا كان استئناف المدعي العام هو لحكم بالبراءة، هذا الأمر أجازته قواعد الإجراءات وقواعد الإثبات صراحة حيث يقوم المدعي العام بتقديم عريضة الاستئناف أثناء جلسة النطق بالحكم ، ويترتب على ذلك إبقاء المتهم المبرأ في الاعتقال حتى يتم الفصل في الاستئناف[5]، لكن ألا يعني الاعتراف للمدعي العام بهذا الحق مساسا بمبدأ عدم جواز المحاكمة على نفس الجريمة مرتين Non Ibis In Idem، إن الأنظمة الأنغلوسكسونية لا تجيز الطعن بالاستئناف لحكم البراءة لأن في ذلك انتهاك للمبدأ السابق ، إن عدم

---

[1] Le procureur C Aleksovski, jugement , opcit , para 187.

[2] المادة 81 فقرة 2 من نظام روما.

[3] المادة 25 من النظام الأساسي TPIY.

[4] LA ROSA-A, opcit , p 224.

[5] المادة 99 من قواعد الإجراءات وقواعد الإثبات TPIY ، لقد قام المدعي فعليا بالإستئناف في حكم البراءة الصادر في قضية Celibici ضد المتهم Isad Landso وكذلك في قضية Jelisic ، ضد المتهم المبرأ من جريمة الإبادة

رضي المدعي العام على الحكم يجب أن يتحمله هو، لأن السبب هو تقصير صادر عنه وهو أمر لا يفترض أن يقع، لأن الإدعاء له من الصلاحيات القانونية والإمكانيات المادية والبشرية الكثير، لذلك لا يمكن منح الإدعاء فرصة للتكفير عن تقصيره، تكون عواقبها إزعاج متهم أثبتت براءته بعد طول محاكمة[1]، كما أن مبدأ الاقتصاد في المحاكمة يفترض ألا يحاكم الشخص إلا مرة واحدة على نفس الجريمة، والأهم من كل ذلك « أن النظام الروماني جرماني الذي يجيز المدعي العام حق الطعن بالاستئناف في حكم البراءة ربط ذلك بالحصول على إذن مسبق، كما أن نطاقه ينحصر في القرارات التمهيدية وهو لذلك لا يمس بمبدأ Non Ibis In Idem ، لأنه لا يمس بالقرارات النهائية[2]»، نعتقد أنه كان من الأحسن لو لم يتم التأسيس لحق المدعي العام في الطعن بالاستئناف في حكم البراءة ولكن لأن ذلك أصبح واقعا يجب تضييق هذا الحق إلى أبعد الحدود وذلك بأن تكون مبررات المدعي العام التي تجيز له تفعيل هذا الحق محددة.

أما أسباب الطعن بالاستئناف فقد أكد النظام الأساسي انه يجب أن تكون الغلط في القانون الذي يؤدي إلى عدم صحة القرار، والغلط في الوقائع الذي يترتب عليه إنكار العدالة[3]، لقد اعتبرت غرف المحكمة من خلال القرارات الصادرة على أن الغلط فقي القانون يشمل المسائل المتعلقة بالاختصاص والعناصر المكونة للجرائم[4]، مستوى الإثبات المطلوب لتقرير إذناب المتهم[5]، مقبولية عناصر الإثبات[6]، هذا الغرض يستلزم أن يترتب عليه ضرر هام وهو أمر تقدره غرفة الاستئناف من خلال إثبات أن قرار غرفة المحاكمة يقوم على قرار خاطئ قانونا، ثم تقدير أهمية هذا الغلط[7]، هذان هما الشرطان اللذان بدونهما ترفض غرفة الاستئناف قبول أي طعن. أما الغلط في الوقائع فيشمل مثلا كيفية تقدير غرفة المحاكمة لأدلة الإثبات بتفضيلها البعض وتجاهلا للبعض الآخر، وقد أكد اجتهاد غرفة الاستئناف أن الغلط في الوقائع يؤدي إلى إنكار العدالة عندما تتوصل غرفة المحاكمة إلى استنتاجات لا يمكن لعاقل أن يستنتجها ولا حتى أن يسلم بها[8].

لقد جاء النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية أكثر تفصيلا فيما يخص الطعن بالاستئناف حيث يجانب الغلط في

---

(1) LA ROSA-A, ibid, p 224.

(2) Robert.P, opcit , p 858

(3) المادة 25 من النظام الأساسي TPIY ، المادة 24 من النظام الأساسي TPIR.

(4) Le procureur C Tadic , jug, opcit , para 68 – 171.

(5) Le procureur C Tadic , ibid , para 180 – 183

(6) Le procureur C Celibici, ch d'app, jug, opcit , para 260 – 293

(7) Le procureur C Kupreskic , IT 95 – 16 – 23,23/10/2001, chambre d'appel , para 22.

(8) Le procureur C Tadic , ibid , para 64

القانون والغلط في الوقائع أضاف الغلط في الإجراءات[9]، وهو أمر يفرضه تحقيق المحاكمة العادلة ، لذلك فإن أي غلط يترتب عليه حرمان المتهم في محاكمة عادلة يشكل غلط قانوني يترتب عليه حق الطعن بالاستئناف ، مثلا عدم احترام مبدأ تساوي
الأسلحة بين الدفاع و الإدعاء L'égalité des armes ، وحتى كفاءة هيئة الدفاع التي عينتها هيئة المحكمة.

2 - إجراءات الطعن بالاستئناف ونتائجه

تتمثل إجراءات الطعن بالاستئناف والنتائج المترتبة عليه في الآتي :

أ- إجراءات الطعن بالاستئناف

إن الطعن بالاستئناف يستلزم قيام الطرف المستأنف بتقديم طلب un acte d'appel وذلك في أجل 30 يوم من النطق بالحكم المستأنف، ويجب أن يبين في هذا الطلب وسائل الاستئناف مع الأمر أو القرار المستأنف، تاريخ صدوره، طبيعة خطأ والإجراء المطلوب[1]، بعدها يقوم الطرف المستأنف بتقديم ملف الاستئناف الذي يتكون من نسخة من ملف القضية يكون المسجل قد قام بالتصديق عليه[2]، المسجل ملزم قانونا باستنساخ عدد نسخ يماثل عدد أطراف القضية وعدد القضاة[3]،بعدها يقوم الطرف المستأنف بصوغ مذكرة المستأنف Mémoire d'appelant التي يشرح فيها الحجج التي تدعم استئنافه، ويقوم بتقديمها في أجل 75 يوم ابتداء من تقديم طلب الاستئناف، أما إذا كان الاستئناف يخص العقوبة فإن المذكرة تقدم في أجل 30 يوم، أما إذا كان المدعي العام هو الطرف المستأنف إن عليه أن يضمن في مذكرة الاستئناف إعلام يؤكد فيها أنه أبلغ الدفاع بالوثائق الرسمية التي بحوزته[4]، بعد 40 يوما يكون على الطرف المستأنف عليه أن يقدم مذكرة Le mémoire de l'intimé يبين فيها حججه، أما إذا كان الاستئناف يخص العقوبة فإن مذكرة المستأنف عليه تكون في أجل 30 يوم، و للطرف المستأنف حق الرد على المستأنف عليه وذلك من خلال تقديم مذكرة الرد Mémoire en réplique في أجل 15 يوم ، أما إذا كان الاستئناف يتعلق بالعقوبة فإن الأجل يكون 7 أيام[5].

يؤكد النظام الأساسي بالمحاكم الجنائية الخاصة كما قواعد الإجراءات وقواعد الإثبات أن هيئة الاستئناف تملك

---

[9] – المادة 81 من نظام روما.
[1] المادة 108 من قواعد الإجراءات وقواعد الإثبات TPIY
[2] المادة 109 - 110 من قواعد الإجراءات وقواعد الإثبات TPIY.
[3] المادة 111 من قواعد الإجراءات وقواعد الإثبات TPIY.
[4] المادة 112 من قواعد الإجراءات وقواعد الإثبات TPIY.
[5] المادة 113 من قواعد الإجراءات وقواعد الإثبات TPIY.

نفس سلطات غرفة المحاكمة[6]، ولكن لأن الأمر يتعلق بطعن بالاستئناف فإن على قضاة هذه الغرفة حصر ممارسة هذه السلطة في المسائل التي يريد الأطراف إعادة فحصها، وليس إعادة المحاكمة كلية[7]، وتحقيق هذا الأمر يستلزم الصلاحيات التالية لغرفة الاستئناف :

- طلب أدلة إضافية

إن الاستئناف ليس فرصة استدراكية لأطراف القضية تمكنهم من تدارك الإهمال والتقصير في تقديم الأدلة[1]، ولذلك فإن أي دليل لم يقدم إلى غرفة المحاكمة بسبب إهمال أو سوء تقدير من أطراف القضية لا يمكن أن يقدم إلى غرفة الاستئناف، لكن هذا لا يعني عدم إمكانية تقديم أدلة إضافية ، بل يمكن ذلك بشرط أن تكون هذه الأدلة تتعلق بوقائع تم أخذها بعين الاعتبار في المحاكمة وألا تكون توفره في أثناء المحاكمة الأولى[2]، وقد اعتبرت غرفة الاستئناف أن تبيان عدم توفر الأدلة أثناء المحاكمة يستلزم تقديم أدلة إثبات قاطعة تؤكد استعمال هذا الطرف بكل تبسط لكل آليات الحماية والإكراه التي يوفرها النظام الأساسي وقواعد الإجراءات للمحكمة الجنائية الدولية لتقديم أدلة الإثبات لغرفة المحاكمة[3]، أكثر من ذلك أقدم قضاة TPI على حصر مفهوم مقتضيات العدالة ، واستبداله بأن يكون الدليل ذا صدقيه وله صلة بالموضوع بمعنى ، لو أن الدليل قدم لتغير مجرى القضية[4].

في الخلاصة فإن قبول غرفة الاستئناف تقديم دليل جديد هو محصلة توافر الحيطة التي بذلها أطراف القضية، وأهمية الدليل وتأثيره على القضية ، لكن استثناء يمكن لغرفة الاستئناف قبول أدلة جديدة إذا تبين لهذه الغرفة أن ذلك الرفض سيؤدي إلى وقوع غلط قضائي[5]، أي أن هذه الأدلة يمكن أن تفصل في إقرار البراءة أو الإدانة[6].

- الفصل في المسائل الابتدائية بدون طلب

لغرفة الاستئناف سلطة الفصل بدون طلب في المسائل المرتبطة بالقانون والوقائع التي تجاهلها الأطراف في المحاكمة الأولى، ولا تتقيد بالمسائل التي أثارها الأطراف ، هذه السلطة هي ملازمة لأي هيئة جنائية دولية ، وقد أكدت غرفة

(6) المادة 107 من قواعد الإجراءات وقواعد الإثبات TPIY.

(7) LA ROSA-A, opcit , p 231

(1) Le procureur C Erdimovic, jug, opcit , para 15 , la procédure de l'appel du TPI n'a pas pour vocation de permettre aux parties de remédier a leurs propres erreurs ou négligences durant le procès ou le prononcer de sentence.

(2) المادة 115 من قواعد الإجراءات وقواعد الإثبات TPIY.

(3) Le procureur C Tadic, opcit , para 47 / Le procureur C Kupreskic , opcit , para 48

(4) LA ROSA-A, opcit , p 233

(5) LA ROSA-A, ibid , p 234

(6) Le procureur C Jelisic, opcit, para 79

الاستئناف أن توافر نظام روما على ذلك هو قرينة ذلك[7]، لذلك نجد أن غرفة الاستئناف في قضية Erdimovic « تجاهلت أوجه الغلط في القانون والوقائع التي أثارها المتهم ومطالبته بتخفيض العقوبة وفضلت فحص مدى صحة الاعتراف بالإذناب وقررت بالإجماع أن هذا الإذناب مشوب بجهل المتهم بما يترتب على ذلك ، لذلك قررت إعادة محاكمة المتهم أمام غرفة محاكمة جديدة [8]».

- التطرق إلى مسائل ذات أهمية أساسية

لأن المحاكم الجنائية الدولية أوكلت لها مهمة قمع الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني، فإن تحقيق ذلك يستلزم مساهمة هذه الأخيرة في تدعيم وتوحيد القواعد القانونية المطبقة من الهيئات القضائية الوطنية كما الدولي ، وهو ما يعني أن هذه المحاكم تساهم بالنتيجة في تنظيم وتوجيه النظام القمعي الدولي للانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني في إطار المحاكمة العادلة ، وعلى ذلك فإن هذه المحاكم لا يقيدها إلا مصلحة القانون ، ولذلك نجد أن غرفة الاستئناف تطرقت لمواضيع تجاوزت طلبات الأطراف ، مثلا توسعت الغرفة فيما يتعلق بالعناصر المكونة للجريمة ضد الإنسانية ، والسلطة التي يجب أن تتمتع بها الهيئة القضائية الدولية لإجلاء الحقيقة[1]، كما تطرقت بإفاضة إلى موضوع الاعتراف بالذنب من منطلق أنه موضوع ذا أهمية بعمل المحكمة [2].

ب- نتائج الطعن بالاستئناف

بعد قيام أي من أطراف الدعوة برفع الطعن بالاستئناف ، وتقرر غرفة الاستئناف قبوله بعد ما فحصته وقدرت توافر غلط في القانون أو الوقائع أو حتى الإجراءات[3]، تقوم الغرفة بالفصل في الطعن بالاستئناف وهي بذلك غير ملزمة بالتقيد بطلبات الأطراف ، بل لها أن تتطرق إلى ما شاءت من مواضيع إذا رأت أن مقتضيات العدالة تقتضي ذلك ويمكنها حتى قبول أدلة إثبات أو نفي إضافية المهم أن تراعي الغرفة العدالة في إجراءاتها ما استطاعت، وتكون نتيجة الفصل في الطعن بالاستئناف إما بإلغاء أو تعديل القرار، وإما أن تأمر بإجراء محاكمة جديدة أمام

---

(7) المادة 81 فقرة 2 من نظام روما

(8)Le procureur C Erdimovic , opcit , para 16.

(1)Le procureur C Celibici, jug, opcit , para 221

(2)Le procureur C Kambanda , jug, opcit , para 55

(3) رغم أن النظام الأساسي وقواعد الإجراءات لم يشر إلى الغلط في الإجراءات إلا أن غرفة الإستئناف اعتبرت أن العيوب الإجرائية هي مبرر للطعن مثلا اعتبرت غرفة استئناف في قضية Tadic أن كون الإجراءات اتصفت بعدم العدالة هو مبرر كاف للطعن بالإستئناف

غرفة ابتدائية جديدة [4]، بالنسبة الطعن بالاستئناف في المحكمة الجنائية الدولية هو نفسه الطعن بالاستئناف أمام المحاكم الجنائية الدولية الخاصة [5].

ثانيا - الطعن بالمراجعة

الطريقة الثانية للطعن في أمام المحاكمة الجنائية الدولية الخاصة هي المراجعة وه آلية قديمة [6]، تكاد تخلف المحاكم ذات الصفة
الدولية تأخذ بها، وهو ما نجده في المحاكم الجنائية الدولية الخاصة التي كرست طريقة الطعن بالمراجعة صراحة [1]، لذلك سوف نبين هذه الطريقة.

1 - القرارات موضوع المراجعة وأسبابها

تتمثل قرارات موضوع المراجعة والأسباب فيما يلي :

أ - القرارات موضوع المراجعة

بالرجوع إلى المادة 25 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغسلافيا السابقة فإن القرار موضوع المراجعة هو الحكم النهائي بالإذناب والعقوبة ، لكن بالرجوع إلى المادة 19 من قواعد الإجراءات وقواعد الإثبات لنفس المحكمة يفهم أن المراجعة تعني أي قرار نهائي وهو ما يعني أن القرارات التمهيدية يمكن أن تكون محل مراجعة أيضا [2]، لكن هذا لا يجب أن يؤسس لاعتماد مفرط على آلية المرجعة لأن أطراف القضية غير وراضون عن أي قرار صادر من غرفة المحاكمة فذلك ستترتب عليه القدح في سلطة الحكم المقضي فيه L’autorité de la chose jugée ، كما أنه يغير من طبيعة هذا الطعن بوصفه استثنائيا وفي حالة محددة ووحيدة.

بالنسبة للمحكمة الجنائية الدولية لقد كرس نظامها الطعن بالمراجعة في الحكم النهائي بالإدانة أو بالعقوبة ، أي الحكم الذي حاز على قوة الشيء المقضي فيه [3]، إن تفعيل آلية الطعن بالمراجعة تستلزم توافر سبب وحيد هو اكتشاف دليل جديد،يفترض أن هذا الدليل لو كان معروفا أثناء المحاكمة لكان الحكم مختلفا.

ب - أسباب الطعن بالمراجعة

هناك ثلاثة شروط يجب أن تتوافر في الدليل حتى تصبح المراجعة ممكنة :

---

(4) LA ROSA-A, opcit , p 236

(5) المادة 83 من نظام روما

(6) لقد أكدت اتفاقية لاهاي 1899 – 1907 المتعلقة بالحل السلمي للنزاعات الدولية على آلية المراجعة في المادة 83 كما أن محكمة العدل الدولية الدائمة في المادة 61 فقرة 6 من نظامها الأساسي والمواد 78 – 80 – 81 من قواعد الإجراءات وقواعد الإثبات أكدت على المراجعة ، كما محكمة العدل الدولية ي المادة 61 فقرة 1 من نظامها الأساسي والمواد 99 -100 من قواعد الإجراءات ، وحتى محاكم ما بعد الحرب العالمية الثانية أكدت على المراجعة في المادة 29 ولكن حصرتها في الدفاع ، كما أن هناك محاكم لم تعتمد هذه الآلية مثلا المحكمة الإدارية لمنظمة العمل الدولي.

(1) المادة 26 من النظام الأساسي TPIY والمادة 119 – 122 من قواعد إجراءاتها ، المادة 25 من النظام الأساسي TPIR والمادة 120 – 123 من قواعد إجراءاتها.

(2) LA ROSA-A, opcit , p 239

(3) المادة 84 من نظام روما.

- دليل جديد

يجب أن يكون الدليل الجديد موجودا أثناء المحاكمة ولكن لم يعرف أو يتم اكتشافه إلا بعد انتهائه، لكن هل يعني ذلك أن الدليل الجديد هو نفسه الدليل الإضافي الذي يقدم بعد الطعن بالاستئناف أو المراجعة لقد ميزت غرفة الاستئناف بينهما

واعتبرت أن ذلك ممكن، لأن الدليل الجديد يرتبط بخصوصيات القضية ولم تتم إثارته ولا حتى فحصه في المحاكمة الأولى[1]، وأضافت أنه يجب التمييز بين الدليل و إثبات هذا الدليل وعليه فإن اكتشاف إثبات لدليل أمعروف أثناء المحاكمة ليس مبررا كافيا للطعن بالمراجعة[2]، إن اجتهاد غرفة الاستئناف هذا تناقض مع ممارساتها اللاحقة وهو ما يعني صعوبة إعمال التمييز بين الدليل الجديد وإثبات الدليل الذي أسست له المحاكم ، فبعد مطالبة المدعي العام قامت غرفة الاستئناف بمراجعة الحكم في قضية Barayagwisa ، تراجعت الغرفة عن رأيها ، حيث اعتمدت أدلة جديدة تناقض الدليل الذي اعتمدته في الحكم الأول والمتمثل في أن اعتقال المتهم ووضعه رهن الحبس الاحتياطي لمدة تقارب السنة دون احترام أبسط حقوقه بإبلاغه دون تأخير بالتهم الموجهة إليه وعرضه على غرفة المحاكمة في أسرع وقت هي قرينة على إخفاق المدعي العام في الوفاء بالتزاماته ، لكن ما يثير الغرابة أن غرفة الاستئناف اعتمدت أدلة جديدة ترتبط بمسائل تمت مناقشتها بإسهاب خلال الحكم الأول ويتعلق الأمر بتقرير للجلسات Compte rendu التي تمت أمام غرفة الاستئناف في الكامرون والتي رأت الغرفة أنها تؤكد أن المتهم كان يعلم بطبيعة الاتهامات الموجهة إليه ، كما أن الغرفة اعتمدت تقرير قاض من المحكمة العليا في الكامرون ، وتصريح دبلوماسي أمريكي تؤكد أن هناك صعوبات سياسية هي التي تسببت في تعطيل تسليم المتهم وليس تقصير المدعي العام[3]، نلاحظ أن الأدلة التي اعتمدتها غرفة الاستئناف بوصفها أدلة جديدة كانت معروفة لدى الطرف المعني وهو الإدعاء هنا، ولم تقدم قبل ذلك لأن المدعي قصر وهو ما يعني أن رأي القاضي شهاب الدين لم يعمل به.

- حيطة الطرف الذي يطلب المراجعة

يجب على الطرف الذي يطالب بالطعن بالمراجعة أن يثبت أن هذا الدليل الجديد لم يكن معروفا أثناء مرحلة المحاكمة الأولى ، وأن هذا ليس بسبب تقصيره الكلي أو الجزئي[4]،

---

[1] le procureur C Barayagwisa , opcit , arrêt portant révision , opinion individuelle de juge chihabudeen , para 11
[2] LA ROSA-A, opcit , p 242
[3] Le procureur C Barayagwisa , ibid , para 54 – 61 – 62
[4] تشترط قواعد الإجراءات والإثبات TPIY أن اكتشاف الدليل الجديد لم يتم أثناء المحاكمة الأولى رغم الحيطة والحذر التي بذلها الطرف المعني

وتقدير هذا الأمر متروك لغرفة الاستئناف، نجد أن هذه الأخيرة أكدت أن هذا المبدأ ليس مطلقا و أن النسبية تفترضها مقتضيات العدالة [5].

- التأثير الحاسم للدليل الجديد على الحكم

يجب على الطرف المعني إثبات أن الدليل الجديد كان تمكن أن يؤثر تأثيرا حاسما على الحكم، بمعنى لو أن الدليل قدم لكان
الحكم سيكون لا محالة مختلفا.

لقد تميز نظام المحكمة الجنائية الدولية بأكثر إحاطة، حيث أنه بالإضافة إلى اكتشاف أدلة جديدة لم تكن متاحة وقت المحاكمة، احتوى النظام على مبرر ثاني وهو تبين أن أدلة حاسمة وضعت في الاعتبار وقت المحاكمة واعتمدت في الإدانة كانت مزيفة أو ملفقة، بالإضافة إلى مبرر ثالث يتمثل في أن واحد أو أكثر من القضاة الذين اشتركوا في تقرير الإدانة أو اعتماد التهم قد ارتكبوا في تلك الدعوى سلوكا سيئا جسيما، أو أخلوا بواجباتهم إخلالا على نحو يتسم بدرجة من الخطورة [1].

2 - إجراءات الطعن بالمراجعة ونتائجها

تتمثل إجراءات الطعن بالمراجعة والنتائج المترتبة عليها في الآتي

أ - إجراءات الطعن بالمراجعة

الطعن بالمرجعة هو طلب يقدم لنفس غرفة المحاكمة أو غرفة الاستئناف التي فصلت في القضية و أصدرت الحكم النهائي وذلك في خلال السنة الموالية بواسطة رفع عريضة، ولرئيس المحكمة أن يعين قضاة جددا مكان قضاة هذه الغرف الذين لم يعودوا يشغلون وظائف المحكمة الجنائية الدولية الخاصة [2]، إن حق الطعن بالمراجعة هو للدفاع كما للإدعاء، و إذا كان الاعتراف بهذا الحق للدفاع لا يثير أي إشكال بل هو ضمانة إضافية للمحاكمة العادلة، إلا أن تقريره للمدعي العام خاصة المراجعة لحكم البراءة أكثر من حق مراجعة الإدانة هو ما يثير إشكالا، لأن ذلك قد يتعارض مع مبدأ عدم جواز المحاكمة على نفس الجريمة مرتين من منطلق أن المحاكمة الجنائية الدولية يفترض أنها لا تبدأ إلا إذا توافر اتهام تبعا لتحقيقات يقوم بها الإدعاء،وتتصف المحاكمة بمصداقية [3]، كما أنه إذا كان من المعقول ألا يستطيع الدفاع رغم بذل كل الوسع في جمع أدلة النفي لأن إمكانيته قليلة فإن ذلك غير

---

[5] لقد أكد القاضي شهاب الدين على ذلك .... the principle of finality must be balanced against the need to avoid a miscarriage of justice
The principle of finality would not operate to prevent the admission of evidence that would assist in determining whether trere could have been miscarriege of justice

[1] المادة 84 من نظام روما.
[2] المادة 119 من قواعد الإجراءات وقواعد الإثبات TPIY.

[3] LA ROSA-A, opcit , p 238

ممكن بالنسبة للدعي العام، لما لهذا الأخير من إمكانيات مادية وبشرية و السلطات تلزم الدول[4].

لقد أخذ نظام روما لهذه النقائص ، لذلك حصر حق الطعن بالمراجعة في الحكم النهائي بالإدانة والعقوبة واعترف بجانب الدفاع والإدعاء للغير الذي يمثل المتهم سواء كان ذلك بحكم القرابة أو بحكم القانون ، أي أن المتهم قد وكله للقيام بذلك[5]، وهو أمر نعتقد أنه جيد ، لأنه يمكن من حماية الحق في السمعة خاصة و أن المحاكمة الجنائية الدولية بالإضافة إلى جسامة الاتهامات والعقوبات التي تفرضها المحاكم ، فإن هناك تغطية كثيفة لوسائل الإعلام العالمية.

ب - نتائج الطعن بالمراجعة

بعد تقديم طلب المراجعة لنفس الجهة التي أصدرت الحكم ، تقوم هذه الأخيرة بتقدير مدى توافر شروط المراجعة ثم تقوم بعملية المراجعة[1]، ويكون الحكم الصادر عنها قابلا للطعن فيه بالاستئناف، بالنسبة للمحكمة الجنائية الدولية فإن غرفة الاستئناف هي المختصة بالفصل في الطعن بالمراجعة ، وهي لذلك تفصل في المقبولية والمراجعة معا ، رغم أن لجنة القانون الدولي اقترحت إسناد اختصاص الفصل في مقبولية الطعن بالمراجعة إلى جهة أخرى ، ولتكن رئيس المحكمة الجنائية الدولية.

تكون نتيجة الفصل في الطعن بالمراجعة حسب المسائل التي تترتب على المراجعة ، وعليه يمكن لغرفة الاستئناف أن تدعوا الدائرة الأصلية إلى الانعقاد من جديد، أو أن تشكل دائرة ابتدائية جديدة ، أو حتى تبقي على اختصاصها بشأن المسألة[2]، تجتمع غرفة الاستئناف بجلسة علنية لتقرر ما إذا كان هناك مرجعة أم لا [3]، إذا كانت نتيجة الطعن بالمراجعة تقرير براءة المتهم فإن لهذا الأخير في نظام روما حق واجب النفاذ في الحصول على تعويض[4]، تقدره المحكمة من خلال ثلاثة قضاة يقوم بتعيينهم رئيس المحكمة ، يكون لهؤلاء القضاة اختصاص فحص طلب التعويض ، وتحديد مقداره أخذا في عين الاعتبار النتائج المترتبة على هذا الغلط القضائي على الحالة الشخصية ، العائلية ، الاجتماعية ، وحتى المهنية للمرور[5].

---

(4)LA ROSA-A, ibid , p 238.

(5) المادة 84 من نظام روما.

(1) المادة 119 – 120 من قواعد الإجراءات وقواعد الإثبات TPIY.

(2) المادة 84 من نظام روما.

(3) المادة 161 فقرة 1 من قواعد الإجراءات وقواعد الإثبات CPI.

(4) المادة 14 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية.

(5) المادة 173 – 175 من قواعد الإجراءات وقواعد الإثبات CPI.

الفصل الثاني
القواعد الموضوعية للقانون الدولي الجنائي من خلال القرارات القضائية الصادرة عن للمحاكم الجنائية الدولية الخاصة

تكاثر استعمال وتداول مصطلحات جناية crime ومخالفة infraction الموصوفة بالدولية، هذا الاستعمال هو قرينة على تطور عميق يشهده القانون الدولي العام . هذا القانون الذي بعدما كان يحصر الشخصية القانونية الدولية في الدول ، ويترتب على ذلك أن القانون الدولي هو مجموعة القواعد المنظمة للعلاقات البينية بين الدول ، وحتى وإن ترتب على تصرفات الدول وأعمالها إلحاق ضرر بدول أخرى فإن الأمر لا يتجاوز ترتيب المسؤولية الدولية لهذه الدولة تتحمل بموجبها الدول بالتزام الكف عن التصرف غير المشروع إذا كان مازال متواصلاً،وجبرا لأضرار الناجمة ، هذه المسؤولية هي مسؤولية مدنية بامتياز تقوم على الفعل غير المشروع ثم الفعل المشروع ولا مجال للحديث عن جريمة أو مخالفة بما يستحيل معه الحديث عن أي مسؤولية جنائية دولية للدول.

لكن إذا كان من غير المستساغ حاليًا توصيف أعمال الدول الضارة بالمخالفة أو الجريمة لاعتبارات عملية بالدرجة الأولى فإنه من الممكن توصيف تصرفات الأفراد ، التي يكون من شأنها المساس بمصالح الدول، وتهديد العلاقات بينها بما يسبغ عليها وصف التجريم وهو ما يمكن من المعاقبة عليها . لكن يبقى قمع هذه الجرائم من الاختصاص المطلق للدول ، برغم أن مواجهة هذه التصرفات المجرمة يستلزم قدرًا من التنسيق والتعاون الدولي، لكن ذلك لا يعني تجاوز هيمنة الدول ولا إسباغ الشخصية القانونية الدولية على الفرد الفاعل للجريمة الدولية.

لكن الضرورات الواقعية المتمثلة في انتهاكات القانون الدولي الإنساني ، والقانون الدولي لحقوق الإنسان وتحقيق احترام للنظام القانوني الاتفاقي منه كما العرفي استلزم تفعيل القانون الدولي الجنائي ، هذا التفعيل يستلزم تأصيل مفهوم الشرعية légalité [1] وذلك بالتعريف

---

[1] مبدأ nullum crimen , nulle poena sine lege لا تجريم ولا عقوبة إلا بنص هو عماد مبدأ الشرعية .[ص246

الدقيق للجرائم الدولية والأفعال المجرمة وتحديد أركانها وهو ما سنتطرق إليه في المطلب الأول وتعميق المسؤولية الجنائية الدولية للأشخاص الطبيعية كما الاعتبارية والعقوبة في المطلب الثاني.

المبحث الأول

الجرائم الدولية[1] في القرارات القضائية الصادرة عن للمحاكم الجنائية الدولية الخاصة

بعد مشوار طويل استلزم جهودا مضنية كانت النتيجة تبلور مفهوم الجريمة الدولية من حيث ماهيتها ، أنواعها وأركانها[2] ، لكن هذا لا يعني انتهاء الأمر بل على العكس هو مجرد بداية لأن هذه الجرائم تحتاج إلى تطوير دائم ، لأن صوغ النصوص بسيط لكن تطبيقها وإسقاطها على الواقع هو المحك الحقيقي لقياس مدى ملائمة هذه النصوص مع الواقع وسيمكن من تحديد النقائص وتداركها وهذا ما وفرته تجربة TPI .

المطلب الأول

جرائم الحرب [3] في القرارات القضائية الصادرة عن المحاكم الجنائية الدولية الخاصة

[le d. i , p 17فقرة

(1) الجرائم الدولية تتمثل في جرائم الحرب ، جريمة إبادة الجنس البشري ، الجرائم ضد الإنسانية وجريمة العدوان

(2) محمد عبد المنعم عبد الغني ، الجرائم الدولية دراسة في القانون الدولي الجنائي ، الإسكندرية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، 2007 ، ص ص 15-50

(3) - تعرف جرائم الحرب بأنها المخالفات والانتهاكات لقوانين وأعراف الحرب التي قد يرتكبها المقاتلون وأفراد الجيوش النظامية والقوات المتحاربة بوجه عام أو حتى من جانب المدنيين ، ابان النزاعات المسلحة

- عرفتها لجنة الخبراء للأمم المتحدة في يوغسلافيا بأنها انتهاك جسيم لقوانين وأعراف الحرب
- عرفتها لوترباخت.

Such offenses against the law of war as are criminal in the ordiary and accepted sense of fundamental rules of warfare and of general principles of criminal law by reason of their heinoussness, their brutality, their ruthless disregard of the sanctity of human life and person ality, or their wanton interference with rights of property unrelated to reasonably conceived requirements of military necessity.

- يعرفها جون دانييل " الأفعال التي يشكل ارتكابها انتهاكا لقوانين و أرعاف الحرب بغض النظر عمن يرتكبها أكان عسكريا أم مدنيا

يعرفها الفقيه أوبونهايم " أعمال العداء التي يقوم بها الجنود أو غيرهم من أفارد العدو ، متى كان من الممكن عقابهم أو القبض عليهم "

- - يعرفها محمود سامي جنينة الأعمال المخالفة لقانون الحرب التي يرتكبها جنود محاربون أو أفراد غير محاربين وما يقع خلافا لذلك يعتبر مشروعا لا يستوجب المحاكمة بينما تشمل جرائم الحرب أعمالا غير مشروعة من سوء استعمال راية المهادنة أو الإجهاز على المرضى أو الجرحى أو الغرقى أو القيام بأعمال جاسوسية والخيانة والسرقات في ميادين القتال

- يعرفها عبد الحميد خميس هي الأفعال المخالفة لقوانين وعادات الحرب التي ترتكب أثناء حرب دولية أو حالة حرب بين وطنين في دولة محاربة ضد التابعين لدولة الأعداء إذا كان فيها إخلال بالقانون الدولي

- يعرفها عمر سعد الله عمل من أعمال العنف مخالف لقوانين الحرب أو القانون الدولي الإنساني والتي تعرض شخصا أو أشخاصا إلى المسؤولية الجنائية الدولية وعلى أن يكون هذا الفعل بصدد نزاع مسلح دولي أو غير دولي

- اتفاقية الحرب البرية 1907 قامت هذه الاتفاقية الخصاصة بقوانين و أعراق الحرب البرية بعملية تعداد بمجموعة أفعال تعتبرها جرائم وتشكل انتهاكا لقوانين وأعراق الحرب

- المنشور الصادر لقادة الجيوش في ميادين القتال 1944 " كل الانتهاكات لقوانين الحرب و أعراقها التي تشكل اعتداءا على شخص أو ملكية والمرتكبة لاتصالها لعمليات حربية أو احتلال وتهدد العدالة أو تتمن شناعة خلقية

- مشروع التقنين الخاص بالجرائم المخلة بسلم الإنسانية و أمنها " الأفعال المرتكبة إخلالا بقوانين وعادات الحرب "
- عرفتها التقنينات العسكرية manuel militaire لهذه الدول.
- كتاب الحرب الأمريكي 1956 هي انتهاك قانون الحرب من جانب أي شخص أو أشخاص من العسكريين أو المدنيين

"Awar crime is a violation of the law of war by any person or persons military or civilians

- كتاب الحرب البريطاني 1957 التعبير الفني عن انتهاكات قوانين الحرب سواء إرتكبها أفراد في القوات المسلحة أو من بين المدنيين "the technical expression for violations of the law of war fare,whether committed by members of the armed forces or by civilions .

تعد جرائم الحرب أقدم الجرائم الدولية التي حاول المجتمع الدولي تحديدها منذ زمن بعيد ، فقد ساد منطق أن الحرب شر لا بد منه، ومن الحكمة السعي لتخفيف ويلاتها وحصر نتائجها بقدر الإمكان، بحيث تقتصر نتائجها على الجيوش المتحاربة [1] ولذلك فمن الصعوبة رسم المسار المحدد لأصل وتطور مفهوم جرائم الحرب ، لأن هذا المفهوم هو محصلة التطور الحاصل في التقنين التدريجي لقانون النزاعات المسلحة ، وظهور المحاكم الجنائية الدولية ، إذ أن جرائم الحرب اكتسبت مفهومًا واضحًا في القانون الدولي الحديث ابتداء من محاكمات نورمبرغ واكتمل مع نظام CPI وهذا ما سيدفعنا إلى توضيح الإضافات الجديدة للمحاكم الجنائية الدولية الخاصة في ما يتعلق بجرائم الحرب ، وهذا من خلال تناولنا أولا لجرائم الحرب في النزاعات المسلحة الدولية ثم ثانيًا جرائم الحرب في النزاعات المسلحة غير الدولية.

الفرع الأول
جرائم الحرب في النزاعات المسلحة الدولية

لقد قام التنظيم القانوني الدولي للحرب ابتداء على قانون الحرب jus in bello وتطور لاحقًا اتفاقيات لاهاي إلى قوانين أعراف الحرب ، وأصبح بعد اتفاقيات جنيف 1949 يعرف بقانون النزاعات المسلحة وحديثًا أصبح يعرف بالقانون الدولي الإنساني ، هذا النظام القانوني لا ينطبق ولا تسري قواعده إلا عند الاندلاع الفعلي للأعمال العدائية وهذا القانون له جانبان : جانب إيجابي وآخر سلبي، الأول يمثل مجموع المبادئ والقواعد المنظمة لسير العمليات العدائية بين الدول الأطراف ، من خلال توضيح السلوكات المشروعة ، أما الثاني يسعى إلى تحديد الحدود ووضع القيود لاستعمال القوة من طرف الدول كما من طرف الأفراد المشاركين في النزاع المسلح ومعيار ذلك الحد اللازم أو الضروري [2] وعدم مراعاة هذه

- كتاب الحرب الأسترالي هي الأعمال غير المشروعة المتعلقة بالصراع المسلح والتي يمكن اعتبارها انتهاكا لقوانين النزاعات المسلحة العرفية أو المكتوبة والتي يرتكبها أي شخص .

" Illegal actions relating to the inception of conduct of armed conflict they may be arrived as any violation of law of armed conflict either customary or treaty law which is committed by any person.

- كتاب الحرب الهولندي 1993 هي انتهاك قواعد الحرب، وقد استخدمت هذه التعليمات في تعبيرها معنيين أحدها واسع يشمل انتهاكات قوانين وأعراف الحرب والجرائم ضد الإنسانية وضد المسلم ، وآخر ضيّق ينحصر في انتهاكات قوانين وأعراف الحرب.
- كتاب الحرب لجنوب افريقيا . أية مخالفة لقانون النزاعات
- كتاب الحرب للجزائر.

[1] - عبد الله سليمان ، المقدمات الأساسية في القانون الدولي الجنائي ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر 1992 ص 259

- أنظر الأكثر تفصيل . صلاح الدين عامر، تطور مفهوم جرائم الحرب ، مؤلف جماعي ،المحكمة الجنائية الدولية ، اللجنة الدولية للصليب الأحمر،2006 142- 103ص ص و محمد عبد المنعم ، مرجع سابق

Abi saab George, les crimes de guerre in le droit international pénal , sous la direction Emanuel Decaux , A Pellet, H-Ascensio, Paris Pedone, 2000,pp 265 – 29 / Fulvio Polombino, les crimes de guerre dans l'évolution du droit international des conflits armes et la jurisprudence des TPIY, in justice pénale international, sous la direction.E . Fronza , S. monacorda, Paris dalloz paris 2003, pp83- 93/celine Renaud , la place des crimes de guerre dans les jurisprudence des TPIY , in acttualcté de l jurisprudence pénale international, sons la direction de P . Tavernier , Bruxelles edition bruylant, 2004, pp 21- 35/ stephan

[2] Polombino F , opcit , p82

القواعد قد يوصف بجرائم الحرب عل أساس أنه انتهاك لقوانين وأعراف الحرب أو مخالفات جسيمة .

أولاً - انتهاكات قوانين أعراف الحرب والمخالفات الجسمية

1- انتهاكات قوانين أعراف الحرب

تعرف بأنها « المخالفات والانتهاكات، التي قد توصف أو لا توصف بالجسامة القوانين وأعراف الحرب والتي قد يرتكبها المقاتلون وأفراد الجيوش النظامية والقوات المتحاربة بوجه عام، أو حتى من جانب المدنيين[1] »،كما يمكن أن تعرف بأنها «انتهاك قواعد jus in bello ، قانون النزاعات المسلحة سابقًا وحاليًا القانون الدولي الإنساني ، ويترتب على هذا الانتهاك توافر المسؤولية الجنائية الفردية[2] » ، هذه الأخيرة هي قرينة على تطور قانوني نوعي ، حيث نجد أن القانون الدولي العام الكلاسيكي لم يكن يعترف إلا بمسؤولية دولية للدول على اعتبارها الشخص القانوني الأوحد. علة هذا التطور هو الاعتراف بالأثر الجزائي المترتب على انتهاك هذه القواعد وهو ما مكن من التأسيس لمسؤولية جنائية دولية للفرد ، حتى ولو لم يعترف للفرد بأي شخصية دولية ، و يعرفها صلاح الدين عامر هي كل فعل عمدي يرتكبه أحد أفراد القوات المسلحة لطرف محارب أو أحد المدنيين انتهاكا لقاعدة من قواعد القانون الدولي الإنساني الواجبة الاحترام[3]، تعرفها المادة الثالثة من النظام الأساسي TPIY بأنها " تختص المحكمة الجنائية الخاصة بمتابعة الأشخاص الذين يقترفون انتهاكات لقوانين وأعراف الحرب هذه الانتهاكات تتضمّن دون أن تحصر هذه الأفعال.

- استخدام الأسلحة السامة والأسلحة التي تسبب معاناة لا لزوم لها .
- التدمير العشوائي أو تخريب مدن أو بلدان أو قرى دون أن تكون هناك ضرورة عسكرية تبرر ذلك.
- مهاجمة أو قصف بأية وسيلة كانت البلدان أو القرى أو المساكن أو المباني غير المدافع عنها .
- الحجز أو التدمير أو الإضرار العمد بالمؤسسات المخصصة للأغراض الدينية والخيرية والتعليمية والفنية والعلمية والآثار التاريخية والأعمال الفنية العلمية والآثار التاريخية والأعمال الفنية العلمية .
- نهب الممتلكات العامة أو الخاصة.

---

[1] صلاح الدين عامر ، مرجع سابق ، ص 108

[2] Abi Saab, Gerge , opcit , p278

[3] صلاح الدين عامر ، مرجع سابق ، ص 123

أما حسب النظام الأساسي لمحكمة نورمبرغ ، وهو أول تعريف دولي لجرائم الحرب [4] جرائم الحرب وتشمل الأفعال المنطوية على انتهاك قوانين وأعراف الحرب وتشمل على سبيل الذكر لا الحصر الأفعال الواردة في للمادة 6 فقرة ب أفعال القتل ،سوء المعاملة ، الإبعاد والإكراه على العمل وقتل الرهائن ، ونهب الممتلكات العامة أو الخاصة ، وتخريب المدن الكبرى والبلدان أو القرى دون ضرورة عسكرية.

إن اعتماد التعريف النصي Stricto sensu لا يستقيم معه اعتبار أن أي انتهاك لقواعد jus in bello هو بالضرورة إتيان جريمة حرب، حتى ولو كانت التقنيات العسكرية codes militaires تعاقب عليها بدافع الحفاظ على النظام ، بل أن توصيف هذه الانتهاكات إنها جسيمة لأن القاعدة المنتهكة هي قاعدة أساسية لا يكفي ، وعليه فالسؤال هو كيفية تحديد هذه الانتهاكات ؟

إن ترتيب المسؤولية الجنائية الدولية للفرد على انتهاك قاعدة من قواعد قانون الحرب jus in bello يمر عبر مرحلتين : أولاها إثبات وجود القاعدة المنتهكة ، في القانون الدولي ، وثانيها إثبات وجود قاعدة ثانوية Secondaire ذات صفة عرفية وهي القاعدة التي تسبغ الأثر الخاص على القاعدة المنتهكة ، وهذا ما افتقرت إليه محكمة نورمبرغ حيث نجد المحكمة اختصرت المرحلتين في مرحلة واحدة دون تقديم دليل مقنع على وجود القاعدة الثانوية [1]، لقد ذكرت محكمة نورمبرغ في عديد المرات أن انتهاك المواد المتضمنة في تنظيم لاهاي واتفاقيات جنيف يشكل جرائم حرب اعتمدت في تقرير المسؤولية الجنائية الفردية على مقولات شهيرة des fameux axiomes [2].

في حكمها الصادر في قضية Tadic أكدت غرفة الاستئناف أن المادة الثالثة من نظامها الأساسي [3] جاءت على سبيل

---

[4] أول تجريم لانتهاكات قوانين وأعراف الحرب ثم في تقنين ليبر Leiber 1863 م 44.
Toute violence delibrée conte les personne dans les pays envahi , toute destruction de biens mon ordonnée par un officier qualifier , toute vol , pillage ou mi a sac, même après la prise d'une place de vive force , tous vol, blessure mutilation ou mise a mort de ses habitants, sont interdits sous peine de mort ou de toute autre peine grave proportionne a les gravite de l'offense...

[1] Abi saab , Gerge , opcit , p 279

[2] "ce sont les hommes et non pas des entités abstraites , qui commettent les crimes dont la répression s'impose comme sanction de droit international" "on fait valoir que le droit international ne vise que les actes des Etats souverains et ne prévoit pas de sanctions a l'égard des délinquants individuels. On a prétendu encore que lorsque l'acte incriminé est perpètre au nom d'un état, les exécutants n'en sont pas personnellement responsable . Ils sont souvent couverts par la souveraineté de l'Etat .le tribunal ne peut accepter ni l'une ni l'autre de ces thèses. IL est admis depuis longtemps que le droit international impose des devoirs et des responsabilités aux personnes physique".

[3] L'article 3 du TPIY

a- L'emploi d'armes toxiques ou d'autres conçues pour causer des souffrance inutiles
b- La destruction sans motif des villes et des villages ou la dévastation que ne justifient pas les exigences militaires.
c- L'attaque ou le bombardement par quelque moyen que ce soit de villes, village habitations ou bâtiments non défendus
d- La saisi , la destruction ou l'endommagement délibéré d'édifices consacres a la religion , a la bienfaisance et a l'enseignement, aux arts et aux sciences a des monuments to les toriques a des œuvres d'art et a des ouvres de caractère scientifique
e- Le pillage de biens publics privés.

المثـــال لا الحصر ، وهو ما يعني أن هناك جرائم حرب هي في صميم اختصاص المحكمة حتى ولو لم تكن مذكورة في المادة الثالثة، وتحديد هذه الجرائـــم ممكن ، لأن مضمـــون المادة الثالثـــة من النظام الأساسي يقوم على الاتفاقية الرابعة للاهاي 1907، وعلى القواعد الملحقة بها ، وكذلك تفسير محاكم نورمبرغ لهذه القواعد لذلك خلصت الغرفة إلى أن المادة الثالثة من نظامها الأساسي تشمل كل انتهاكات قوانين وأعراف الحرب ، هذه الأخيرة تغطي مخالفات قانون لاهاي الخاص بسير العمليات العدائية ، ومخالفات قانون جنيف الذي أصبح يعرف بالقانون الدولي الإنساني والمتعلق بحماية ضحايا النزاعات المسلحة [(4)] .

2- المخالفات الجسيمة

برز مصطلح المخالفات الجسيمة Les infractions graves في اتفاقيات جنيف الأربع في 1949 ، وتتكون من قائمة مخصصة بالأفعال المجرمة ، التي ترتب المسؤولية الجنائية الدولية لمقترفها ، جاءت هذه المخلفات في المواد : 49 من الاتفاقية I ، 50 من الاتفاقية II ، 129 من الاتفاقية III، و14 من الاتفاقية IV، السؤال الذي يطرح نفسه لماذا اعتمدت هذه التسمية المتميزة بدلاً من مصطلح جرائم الحرب، هناك جملة مبررات يمكن تقديمها:

- إن اتفاقيات جنيف لا يمكن أن تكون تقنين جزائي code pénale ، وعليه بالمواد التي خصت هذه الأفعال هدفها الوحيـــد هو تحديد الانتهاكات التي تمس هذه الاتفاقية والتي يترتب عليها الآثار الخاصة بهذه الفئات بمعنى آخر فإن هدف هذه الاتفاقية هو تحديد القاعدة الثانوية Secondaire مع ترك وظيفة تعريف الجرائم وتحديد أركانها للتشريعات الوطنية للدول الأطراف [(1)] .

- إن تفضيل المؤتمر لمصطلح المخالفات الجسيمة بدل جـرائم الحرب برغم مطالبة عديد الدول بغـير ذلـك وبـرغم أن هـذه الأفعال توصف بجرائم الحرب في التقنينات الجزائية لكل الدول ، لأن مصطلح جريمة له معان مختلفة حسب كل تقنين ، المهـم أن اعتبار مصطلح المخالفات الجسيمة هو تفـسير براغمـاتي تجنـب الخوض في العلاقة بين المخالفات الجسيمة وجـرائم الحـرب. وهـو الأمر الذي وضحه البرتوكول الإضافي الأول 1977 Sous réserve de l'application des conventions et du présent protocole, les infractions graves a ces instruments sont considérées comme des crimes de guerre [(2)]

[(4)] Le procureur c Tadic IT, 94.1 , arrêt relatif a l'appel de la défense a l'exception jurisprudentiel d'incompétence, 02 / 10 / 95 para 87

[(1)] Abi saab , G , opcit , p 238.

[(2)] البروتوكول الإضافي الأول 1977 ، المادة 85 فقرة 5

نستنتج مما سبق أن المخالفات الجسيمة ما هي إلاّ فئة من نوع أوسع من جرائم الحرب[3] لكن هل يعني ذلك أن هناك تماثلاً بينهما والاختلاف ينحصر في التسمية فقط ؟ الحقيقة هي غير ذلك ، فنجد أن المخالفات الجسيمة تختلف عن باقي طوائف جرائم الحرب في خاصيتين :

- الخاصية الأولى ترتبط « بالقاعدة الثانوية la règle secondaire التي تمكن من تحديد أي الانتهاكات التي تمس قواعد الحرب jus in bello تترتب عليها المسؤولية الجنائية الدولية للفرد ، هذه القاعدة لأنها ذات طبيعة عرفية تجعل أمر إثباتها صعبًا . وعليه بدل ترك عبء تحديد هذه القاعدة للقضاة أو لأي هيئة أخرى ، فإن محرري اتفاقيات جنيف باعتمادهم نظام المخالفات الجسيمة قاموا هم أنفسهم بتحديد المواد والقواعد وبالنتيجة الانتهاكات التي تنطبق عليها القاعدة الثانوية ، كما أن التعبير الاتفاقي لهذه القاعدة سوف يزيل الغموض المترتب عادة على الأخذ بالقواعد العرفية[1] »، وسوف يشكل عامل وضوح وبساطة مقارنة بجرائم الحرب الأخرى.

- الخاصية الثانية تكمن في الجانب الإجرائي لنظام المخالفات الجسيمة فبموجب المواد 49 الاتفاقية I، 50 الاتفاقية II ، 129 الاتفاقية III و14 الاتفاقية الرابعة[2] تتحمل الدول الأطراف بالتزامين : أولهما تحسين الترسانة القانونية الوطنية المجرمة لهذه الأفعال ، وثانيهما البحث الجاد عن الأفراد المتهمين باقتراف مثل هذه الأفعال والموجودين على أراضيها وتقديمهم للمحاكمة أو تسليمهم إلى الدول التي ترغب بمحاكمتهم .

مما سبق نلحظ أن نظام المخالفات الجسيمة كان صارمًا في رفضه لظاهرة الإفلات من العقاب ، حيث أنه فرض على الدول الأطراف بموجب مبدأ حاكمه أو سلمه aut dedere aut judicare التزام بالمحاكمة أو التسليم وهو التزام إجباري contraignant مقارنة بآلية الاختصاص العالمي المطبقة بموجب جرائم الحرب وهي آلية توصف بالاختيارية[3] ، هذا الاختلاف هو في طريقه إلى الزوال، لأن ظهور المحكمة الجنائية الدولية يجعل من الدول التي ترفض محاكمة مقترفي جرائم الحرب تتحمل بالتزام مكره بتسليمهم إلى المحكمة الجنائية الدولية والتي سوف تقوم

---

[3] Abi Saab ,G, opcit , p 280

[1] Abi Saab ,Gerge, opcit , p 280

[2] تعهد الأطراف السامية المتعاقدة بأن تتخذ أي إجراء تشريعي يلزم لفرض عقوبات جزائية فعالة على الأشخاص الذين يقترفون أو يأمرون باقتراف إحدى المخالفات الجسمية لهذه الاتفاقية المبينة في المادة التالية.
يلزم كل طرف متعاقد ملاحظة المتهمين باقتراف مثل هذه المخالفات الجسيمة أو الأمر يقترفها ويقدمهم إلى المحاكمة أيا كانت جنسيتهم وله أيضًا أو أفضل ذلك وطبقًا لأحكام تشريعية أن يسلمهم لطرف متعاقد معني آخر لمحاكمتهم ما دامت تتوافر لدى الطرف المذكور أدلة اتهام كافية ضد هؤلاء الأشخاص .
على كل طرف متعاقد اتخاذ التدابير اللازمة لوقف جميع الأفعال التي تتعارض مع أحكام هذه الاتفاقية بخلاف المخالفات الجسمية المبينة في المادة الثانية.
وينتفع المتهمون في جميع الأحوال بضمانات للمحاكمة والدفاع الحر لا تقل ملائمة على الضمانات المنصوص عنها بالمواد 105 وما بعدها من اتفاقية جنيف بشأن معاملة أسرى الحرب . المؤرخة في 12 أوت 1949

[3] Abi Saab ,G, ibid , p 281

بمحاكمتهم، لكن يبقى وان علاقة نظام المخالفات الجسيمة بالاختصاص العالمي هي علاقة لزوم ولأن البعض يعتبرها استثناءًا ، بل أكثر من ذلك معوقًا للسيادة « فإن إحدى الغرف اعتبرت إن نظام المخالفات الجسيمة يبقى كما أرادت عديد الدول المشاركة في المؤتمر الدبلوماسي ، والتي لم تكن تريد الاعتراف للدول الأخرى بأي اختصاص على انتهاكات القانون الدولي الإنساني مهما بلغت جسامتها المرتكبة أثناء نزاع مسلح[4] ».

لقد مكن العمل القضائي للحاكم الجنائية الدولية الخاصة من سد ثغرة هامة ، نجمت عن قيام المحكم العسكرية لنورمبرغ وطوكيو بقصر قمعها على المخالفات والجنايات التي ارتكبت في حق المدنيين الخاضعين لسلطة العدو :كسوء المعاملة ، قتل أسرى الحرب ، الجرحى المرضى ، المدنيين ... الخ ، وتجنبت قمع المخالفات والجرائم المرتبطة بسير العمليات العدائية : كالمهاجمة والقنبلة بأي وسيلة كانت للمدن والقرى والمساكن والبناءات ... الخ ، والعلة ليست انعدام الأساس القانوني لأن ذلك كان ممكنًا بموجب المادة 6 فقرة من نظام محكمة نورمبرغ وكذلك المادة 25 من القواعد الملحقة باتفاقية لاهاي الرابعة 1907، ولكن العلة هي سياسة وامتياز وتتمثل في مسؤولية الحلفاء على قنبلة : درسدن ،برلين كولون وطوكيو ... الخ ، لذلك لم يجرؤا على متابعة الزعماء النازيين على قنبلة لندن ، كونفنتري ، روتردام وفرصوفيا[1] ...الخ .

لقد كانت مساهمة المحاكم الجنائية فيما يخص سير العمليات العدائية محتشمة فيما يتعلق بوسائل القتال[2] moyens de combats مقارنة بطرق القتال méthodes de combat وترتبت عليها أكبر إدانة أصدرتها[3]. وسوف تقتصر هنا على العناصر اللازم توافرها حتى يوصف الهجوم العسكري بأنه غير مشروع ويصبح انتهاكًا لقوانين وأعراف الحرب وفق المادة 3 من نظام TPIY كان لابد على المحكمة قبل أن تحدد عناصر الهجوم غير المشروع ، أن تحدد القواعد التي تجعل من الهجوم العسكري مشروعًا ، وقد انحصر جديد المحكمة هنا في إسباغ الصفة العرفية على جملة قواعد من قانون النزاعات المسلحة . صحيح أن المحاكم الجنائية الدولية لم تقم بثورة في قانون النزاعات المسلحة ، الذي يحوز على اعتراف عالمي ، لكن

---

[4] Bourgon .S , opcit , p 108

[1] David.Eric, Principe de droit des conflits armes, Bruxelles, Bruylant, 1994, p584.

[2] لقد دانت TPIY استعمال الهاون التقليدي Bebes bombes في قضية Blaskic واعتبرت أن أسلحة كهذه يصعب توجيهها بدقة ، على اعتبار مصارها ليس خطيا ولذلك اعتبرت استعمالها كالهجوم من غير تمييز.

[3] لأول مرة تتم إدانة متهم بارتكاب جرائم الحرب بسبب إعطاءه الأمر بالهجوم غير المشروع على المدنيين والأعيان المدنيين ، لقد حكم على الجنرال الكرواتي Blaskic ، الذي شغل قائد عمليات منطقة وسط البوسنة بالسجن 45 سنة.

الصعوبات التي تواجه إثبات وجود القواعد العرفية ، يعطي الجهود الذي قامت به هذه المحاكم قيمة وفائدة كبيرة [4].

أول هذه المبادئ وأهمها على الإطلاق هو مبدأ التمييز بين المقاتلين وغير المقاتلين ومبدأ تمييز الأعيان المدنية والأهداف العسكرية من جهة أخرى ، مما يضمن وقاية عامة من آثار سير العمليات العدائية ، هذا المبدأ كرسته المادة 48 من البروتوكول الإضافي الأول ، وأكدت TPIY أنه هو الهيكل الذي يقوم عليه كل البناء القانوني المنظم لسير العمليات العدائية لذلك فهو التزام تتحمل به كل أطراف أي نزاع مسلح دولي سواء أكانت طرفًا في اتفاقيات جنيف أم لم تكن طرفًا على اعتبار أنها قاعدة عرفية [5]، لكن مبدأ التمييز ليس مبدأ مطلقًا ، وهو ما أكدته إحدى غرف TPIY ، ذلك أن قانون النزاعات المسلحة يعترف باستثنائيين ، أولهما يترتب على التعسّف في استعمال الحق من طرف المدنيين ، مثلاً عند استعمال هؤلاء للقوة المسلحة وهو ما يناقض الالتزام الذي يتحملون به بعدم المشاركة المباشرة في العمليات العدائية ، وثانيهما ترتب على أساس نظرية الآثار الجانبية : Les dommages collateraux التي ترتبط بمبدأ التناسب . لكن TPIY أضافت جديدا نعتقد أنه مهمًا يتعلق بالاستثناء الثالث الذي يدفع به البعض والمتمثل في نظرية الأعمال الانتقامية .

لقد أكدت إحدى الغرف على الصفة العرفية لمبدأ تحريم الأعمال الانتقامية [1] وقد بررت ذلك بالتزام احترام القانون الدولي الإنساني في كل الظروف وذلك بموجب المادة الأولى مشتركة من اتفاقيات جنيف ، والذي يفهم منها منع أي إمكانية للجوء للأعمال الانتقامية خاصة في حالة قواعد أساسية كالمتعلقة بمنع الهجوم على المدنيين ، القرار 2675 الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة ، المواد 51 فقرة 6 من البروتوكول الإضافي الأول والمادة 4 من البروتوكول الإضافي الثاني ، لكن لا توجد أي ممارسة بين الدول تؤكد على ذلك [2] ، بل هناك دولاً ترفض إسباغ الصفة العرفية على هذا المبدأ وقرينة ذلك المرافقات التي قدمت لمحكمة العدل الدولية أثناء نظرها في قضية مشروعية التهديد استعمال

---

[4] Queguener.Jean Francois, 10 ans apres la creation du TPIY : evaluation de l'apport de sa jurisprudence, Revue international du croix rouge, volume 850, numero 850, 2003, p290

[5] Le procureur C Tadic, decision, 2/10/1995, para 100, Le procureur C Kupreskic, jugement, 14/1/2000, para 521. Le procureur C Blaskic , jugement, 3/3/2000, para 180. Voir aussi la C.I.J, avis consultatif, affaire de la liecite' de la menace ou l'emploi des armes nucleaires, 1996.

[1] Le procureur C Martic, decision, 8/3/1996, para 15-17

[2] Queguiner.J, opcit, p 293

الأسلحة النووية [3] ويرجع موقف هذه الدول الاعتبارات سياسية بحته [4].

انطلاقًا من إسباغ صفة العرفية على مبدأ التمييز، قامت المحكمة بتوسيع هذا الوصف لينسحب على القواعد المشتقة منه: كحصانة المدنيين والأعيان المدنية أو ما يعرف بمبدأ تحريم الهجومات بدون تمييز القواعد المتضمنة في المواد 57 و 58 من البروتوكول الإضافي الأول المتعلق بالاحتياطات الواجب أخذها عند بدء الهجوم، وكذلك مبدأ التناسب[5] لقد اعتمد القضاء في تقرير الصفة العرفية لهذه القواعد على مبررات وحجج منطقية فتمثل في تطوير المبادئ الموجودة وعدم وجود معارضة للدول خاصة من الدول الأطراف في البروتوكول الأول وهي رغم وجاهتها إلا أنها ليست دليلاً قاطعًا [6].

لقد اشترطت المحكمة ضرورة توازن شروط حتى يصبح الهجوم غير المشروع انتهاكًا لقوانين أعراف الحرب:

- يجب أن يؤدي الهجوم إلى قتلى أو إصابات جسدية خطيرة في صفوف المدنيين. إلى جانب أضرار في الأعيان المدنية، هذا الشرط هو نتيجة للقاعدة التي اعتمدتها المحكمة والتي لا تعتبر أي انتهاك للقانون الدولي الإنساني جسيمًا إلا إذا كانت له نتائج جسيمة على الضحية [1]، إن المحكمة لم توفق في هذا الشرط لأن المنطق يأبى التريث في معاقبة السائق المتهور، بانتظار تحقق حادثة سير مروعة يكون عدد الضحايا فيها كبير.

- يجب أن يكون الهجوم قد استهدف أشخاص وأعيانًا كان يعلم بطبيعتها المدنية أو كان لا يمكن تجاهل طبيعتها تلك، وقد كان للغرف المختصة هنا آراء متطورة، حيث أكدت إحداها أن المقاومة الضعيفة والغير منظمة لبعض العناصر لا يمكن أن تكون كافية لنزع الحماية التي يستفيد منها المدنيون، كما لا يمكن اعتبار القرية التي يتحصن فيها المدافعون هدفًا عسكريًا [2]، هناك غرفة أخرى رأت أن الهجوم من دون تمييز **indiscriminée** وغير المتناسب **disproportionnée** هو قرينة على أنه استهدف المدنيين، لأنه ليس من الضرورة إثبات أن الضحايا كانوا يستفيدون من الحصانة ضد

---

[3] يتعلق الأمر بثلاث دول هي الولايات المتحدة ، المملكة المتحة و هولندا ، يذكر أن محكمة العدل الدولية لم تفصل في هذه المسألة.

[4] يترتب على منع الأعمال الانتقامية حرمان الدول من وسيلة فعالة لتحقيق احترام قانون النزاعات المسلحة ، كما أن ذلك سيضع الحكومة الضحية لانتهاك قانون النزاعات المسلحة في وضعية محرجة أمام رأيها ألعام الوطني إذا ما طالب هذا الأخير بالانتقام

[5]« La proportionalite' entendu au sens strict, c'est-à-dire selon laquel sont interdit les attaques dont on peut s'attendre qu'elles causent evidemment des pertes en vie humaine dans la population civile ou et dommages aux biens civils qui serait excessifs par rapport a l'avantage militaire concret et direct attendu. »

[6]Queguiner.J, opcit, p 295

[1] Queguiner.J, opcit, p 295

[2]Le procureue C Blaskic, « le tribunal decrivant la defense territorial compose' d'environ 120 hommes dans le village d'Ahmici, elle constituait une sorte de defense civile plutôt qu'une armee' propromert parles. Les membres de la defense territoriale, etaient tres mal equipes et la plupart d'entre eux etaient habilles en civils et ne se conduisaient pas comme des soldats, il n'y avait pas de caserna a Ahmici. Le tribunal conclut, au dela de toute doute reasonable, aucun objectif militaire ne justifiait ces attaques.

سير العمليات العدائية ، بل يكفي إثبات أن المقاتلين كما المدنيين كانوا مستهدفين دون تمييز وإن عدد الضحايا المدنيين كان مرتفعًا[3]، هذا الاجتهاد ذا أهمية كبيرة لأن البروتوكول الإضافي الثاني الذي يحرّم الهجوم المباشر على المدنيين لم يفصل في الهجوم الغير متناسب ومن دون تمييز les attaques indiscriminés on . disproportionnées

- يجب أن يكون الفعال أو الامتناع الذي سمح بالهجوم تم إراديا وقد أكدت المحكمة أن عدم الحيطة المتعمد imprudence يرقى إلى الإهمال الإجرامي الجسيم negligence criminelle grave وهو رأي جريء يرفضه جانب كبير من الفقه[4]، هذه الشروط الثلاثة هي العناصر المكونة لجريمة الهجوم غير المشروع على المدنيين والأعيان المدنية في أثناء سير العمليات العدائية في نزاع مسلح دولي وهي جريمة حرب بموجب القانون الاتفاقي كما العرفي[5].

نلاحظ أن ما جاءت به المحكمة كان ضئيلاً ، حيث أنها اكتفت باستخلاص عموميات لا تسمح للدول من تحقيق أكثر ضبط للدليل العسكري وهي المرحلة اللازمة لتحقيق تكوين للقوات المسلحة والوقاية من الهجومات الغير مشروعة كالتي أرتكبها الجنرال Blaskic وجنوده[1] في وسط البوسنة والهرسك ، و الأسوأ من ذلك أن ما جاءت به المحكمة يمكن أن يؤدي إلى المساس بمبدأ حماية المدنيين من آثار العمليات العدائية ، من جهة تجنبت المحكمة تعريف الهدف العسكري، الذي يعتبر نقطة البداية لأي تقييم لمشروعية هجوم ما ، ومن جهة أخرى فإن إحدى الغرف قررت إن إستهداف المدنيين والأعيان المدنية لا يشكل مخالفة إلاّ إذا لم تبررها الضرورة العسكرية[2]، كما نعتقد أن المحكمة ارتكبت خطأ فادحًا ، ذلك لأنه لا علاقة بين الضرورة العسكرية واستهداف المدنيين ، حيث أن الضرورة العسكرية[3] ،تعني الإجراءات الضرورية التي يجب أخذها من طرف القوات المسلحة لأداء المهمة الملقاة على عاتقها.فلا علاقة لها منطقيًا باستهداف المدنيين ، ولا يمكن التنصل من احترام قواعد قانون النزاعات المسلحة بالتحجج بالضرورة

---

[3]Le procureur C Kupreskic, jugement, 14/1/2000, para 513

[4] أنظر المادة 8 الفقرة ب من النظام الأساسي CPI،وانظر جون هينكريتس، القانون الدولي الإنساني العرفي ، القاهرة ، اللجنة الدولية للصليب الأحمر ، ص ص 503 - 502

[5]Le procureur C Blaskic, opcit, p152

[1]Bourgon.S, opcit, p 128

[2]Le procureur C Blaskic, opcit, p180, « le ciblage des personnes ou des biens civils n'est pas une infraction que dans la mesure ou il peut se justifier par la necessite' militaire… »

[3]La necessite militaire est « l'emploi des mesures indispensable pour l'emporter sur l'ennemi… » ou « les mesures indispensables qui s'imposent d'urgence au forces armes pour conduire a bien une operation et accompli, ce faisant, la mission que leur a été' assigne'. »

العسكرية لأنه ولا واسطة تعاقدية تجيز ذلك ، وعليه كان على المحكمة أن تؤكد أن الضرورة العسكرية لا يمكن أن تكون مبرزًا لمهاجمة المدنيين أو الأعيان المدنية [4] .

ثانيًا - شروط المخالفات الجسيمة في النزاع المسلح الدولي

لقد أكدت TPIY [5] أن توافر جريمة الحرب يستلزم توافر أربعة شروط :

1- وجود نزاع مسلح [6]

إن إعمال قواعد القانون الدولي الإنساني ، يبدأ متى توافر النزاع المسلح ، وهو نفس الشرط المسبق لتوافر اختصاص المحاكم الجنائية الخاصة بيوغسلافيا السابقة باستثناء جريمة الإبادة وبرغم حيوية هذا الشرط لا نجد أي اتفاقية دولية حاولت أن تعرّفه ، باستثناء المادة 2 المشتركة من اتفاقيات جنيف التي تتضمن " علاوة على هذه الأحكام التي تسري في وقت السلم تنطبق هذه الاتفاقية في حالة الحرب المعلنة أو أي اشتباك مسلح ينشب بين طرفين أو أكثر من الأطراف السامية المتعاقدة ، حتى ولو لم تعرف إحداها حالة الحرب..."، هذه المادة لم تقدم تعريفًا ، بل كلّ ما قدمته هو تحديد متى تسري اتفاقية جنيف وتدخل حيّز النفاذ لذلك قامت غرفة الاتهام في قضية Tadic بسد هذا النقص ، بأن أوجدت تعريفًا للنزاع المسلح .« نعتبر أنه يوجد نزاع مسلح في كل مرة يتم فيها اللجوء إلى القوة المسلحة بين الدول أو عنف ممتد بين السلطات الحكومية أو جماعات مسلحة منظمة أو بين السلطات الحكومية وجماعات مسلحة منظمة أو بين هذه الجماعات [1] »، وعرفته غرفة المحاكمة بأنه أن النزاع المسلح يوجد أينما تلجأ الدول إلى استخدام القوة المسلحة بينها أو يوجد عنف مسلح متطاول بين السلطات الحكومية وجماعات نظامية مسلحة أو بين تلك الجماعات داخل الدولة [2] .

من ظاهر التعاريف السابقة ، نلاحظ أن المحكمة لم تأخذ بالتقسيم التقليدي الذي يقوم على نزاعات مسلحة دولية ونزاعات مسلحة غير دولية ، وهو تقسيم يعتمد المعيار القائم على الطبيعة القانونية لإطراف كل نزاع ، حيث أن أطراف النزاع الدولي هم حصريًا دولتان فأكثر في حين أن النزاع غير الدولي أطرافه هي دولة وجماعة مسلحة وطنية أو أكثر من جماعة ، أو بين هذه الجماعات المسلحة.

---

[4]Queguiner.J, opcit, p 292

[5]Le procureur C Tadic, arret relatif va l'appel de la defense, chambre d'appel, p 79

[6] لقد تم تجاوز مصطلح الحرب وأصبح يستعمل بلا منه مصطلح النزاع المسلح ، هذا التجاوز فرضته ضرورة التأقلم وعدم التعارض مع الميثاق الأممي الذي يحرم الحرب صراحة.

[1]Le procureur C Tadic,IT 94-1-AR 72,chambre d'appel, 2/10/1995, para 70

[2]Le procureur C Blaskic,opcit, para 56.

2- وجود نزاع مسلح دولي

يعرف الفقه النزاع المسلح الدولي « بأنه صراع بين دولتين أو أكثر ، ينظمه القانون الدولي ويكون وراء هذا النزاع محاولة من جانب أطرافه ، أن يسعى كل منهم المحافظة على مصالحه الوطنية من خلالها، هي تختلف عن الاضطرابات الداخلية والتوترات التي تقوم بها المستعمرات » أو« تتميّز النزاعات المسلحة الدولية بأنها تدور بين دولتين أو أكثر ومن ثمة فإن وجود أكثر من دولة في إطار النزاع هو الذي يضفي عليها الطابع الدولي [3]»، أما محكمة TPIY فقد اعتبرت أن « النزاع المسلح بأنه هو اللجوء إلى القوة المسلحة بين الدول...» ، وهي صيغة وإن اعتنقت معيار التعريف الكلاسيكي الذي يميز النزاع المسلح الدولي لكون أطرافه دولاً، إلا أنه عكس ميلاً لدى المحكمة لنظرة موسعة يحسب لها أنها أسهمت في تطوير مفهوم النزاع المسلح الدولي وذلك في نقطتين :

- تجاوز معيار الشدة « لأن اعتماد TPIY مفهومًا واسعًا يترتب أن يكون شاملاً لأي لجوء للقوة ، أيا كان نوعه وحجمه ، ولهذا تكون المحكمة قد أوجدت جوابًا واضحًا للتأجيل الدائم الذي يعتمده جانب من الفقه ، والذي لا يعتبر الحوادث الفردية المنعزلة كتبادل إطلاق النار على الحدود أو الحوادث البحرية نزاعات مسلحة ، فاعتبرت أن معيار الشدة ليس ذا أهمية عند توصيف النزاعات المسلحة الدولية[4]» ، وهو اجتهاد يدعم ما درجت عليه اللجنة الدولية للصليب الأحمر[5].
- تجاوز شرط أن يكون استعمال القوة إراديًا ، الذي يفترض أن تكون حكومة الدولة المعنية قد وافقت على اللجوء إلى القوة المسلحة ، أو على الأقل لم تعارضه ، « هذا التجاوز لا شك أنه يمكن من توسيع نطاق النزاعات المسلحة الدولية لتصبح حادثة عبور واجتياز للحدود بسبب خطأ ملاحي نزاعًا دوليًا إذا تسبب ذلك في إطلاق النار واللجوء إلى القوة العسكرية [1]»

في الخلاصة فإن التعريف الموسع الذي اعتمدته TPIY للنزاع المسلح ، لا يشترط وجود حالة عدائية ، المهم توافر اللجوء إلى القوة المسلحة ولا يهم هنا حجمها وشدتها أو النتائج المترتبة على ذلك من طرف قوات تكون تابعة لهذه

---

[3] مسعد عبد الرحمان زيدان ، تدخل الأمم المتحدة في النزاعات المسلحة غير ذات الطابع الدولي ، المحلة الكبرى ، دار الكتب القانونية ، 2008 ، ص 22

[4] Queguiner.J, opcit,p 275

[5] تعتمد اللجنة الدولية للصليب الأحمر هذه النظرة الموسعة وهذا ما يستشف من تعليقها على اتفاقيات جنيف حيث أكدت " إن أي خلاف يظهر بين دولتين يؤدي إلى تدخا القوات المسلحة هو نزاع دولي وفق معنى المادة 2 مشلركة ، حتى ولو لم تعترف إحدى الدول الأطراف بالحالة العدائية ، كما أن لا المدة ولا الشدة ، أي طبيعة النزاع المدمرة من حيث أثاره لها أن تلعب أي دور ، لأن الاحترام الواجب للكائن البشري لا يمكن أن يقاس بعدد الضحايا "

[1] Queguiner.J, opcit, p 274

الدولة أو ممثلة لها ، وهي إذ تقوم بذلك تكون تؤدي المهام المكلفة بها.

وإذا كان هذا التعريف الموسع قد ترتبت عليه إيجابيات لا يمكن التقليل من فائدتها ، فإنه في المقابل كانت له سلبيات ترتبت على الصيغة المبهمة لعبارة " اللجوء إلى القوة " ، ذلك لأنه قد يوجد نزاع مسلح دولي رغم عدم وجود أعمال عدائية فعلية ، حيث يمكن أن تصبح دولتان أو أكثر في حالة نزاع مسلح دولي دون تبادل لإطلاق النار مثلاً كما في حالة الاحتلال الكلي أو الجزئي الذي تقوم به دولة على دولة أخرى ، دون معارك عسكرية ، هنا تترتب النزاع بمجرد العبور العدائي للحدود الدولية من طرف قوة معاديـــة حتى ولو لم تقع أثناءه مواجهة مسلحة أو إطلاق نار ، كما أن مجرد صدور إعلانات رسمية بسيطة ، وتكون الأعمال المسلحة مستقبلية أو محتملة الوقوع قد تكفي لتوافر النزاع المسلح إن الأخذ بهذا المفهوم الواسع ستكون له حسنات كثيرة لعل أهمها ضمان أقصى تطبيق للقانون الدولي الإنساني وهو ما سيضمن أقصى حماية ممكنة للأشخاص والأعيان [2] ، كما سيمكن من تفعيل آليات العقاب الوطنية كما الدولية .

في الخلاصة « فإن النزاع المسلح الدولي لا يشترط فيه حد أدنى من العنف أو القتال أو التنظيم العسكري أو السيطرة على الأرض ، إذ يكفي مجرد وقوع أعمال عدائية بسيطة ، أو حتى عدم وقوع أعمال عدائية على الإطلاق ، أو حدوث توغلات محدودة النطاق داخل المجال الإقليمي للعدو ، أو مجرد إعلان الحرب أو أي إجراء مماثل وإن لم تعقبه أعمال عدائية أو مجرد غزو دون مقاومة [3]. »

إن عملية توصيف النزاعات المسلحة هي مسألة تتراوح من السهولة إلى الصعوبة وقد تصل درجة التعقيد ، ذلك هو محصلة لطبيعة المواجهات العسكرية وأطرافها ، فإذا كانت المواجهات العسكرية تجري بين القوات النظامية لدولتين أو أكثر ، لا
يهم على إقليم أي دولة كان هذا النزاع المسلح دوليًا ، في حين إذا كانت المواجهات تجري على إقليم دولة واحدة بين قواتها
الحكومية ومجموعة مسلحة ثائرة أو مجموعات ، أو بين هذه المجموعات فإن النزاع يكون نزاعًا مسلحًا داخليًا ، لكن إذا تدخلت دولة أو عدة دول في نزاع مسلح داخلي ، يدعم أحد أطراف النزاع بالمال والعتاد والمعونة التقنية حتى بالرجال ، فما طبيعة هذا النزاع ؟ هل سيبقى داخليًا أم

---

[2] مثلا في غياب إعلان الحرب أو الأعمال العدائية ، قد تقرر دولة طرف احتجاز المدنيين حاملي جنسية الدولة العدو الموجودين على إقليمها ، وهنا سيستفيد هؤلاء المعتقلون من أحكام اتفاقية جنيف الرابعة رغم عدم بدء المعارك العسكرية ، كما أن آليات العقاب الوطنية والدولية يتوافر اختصاصها لقمع جرائم الحرب

[3] مسعد زيدان ، مرجع سابق ، ص 31

سيصبح دوليًا؟ هذه هي الإشكالية التي واجهتها TPIY فكيف أمكنها تجاوز ذلك ؟

كان من السهل على TPIY أن تعتنق الرأي القائل أن كل المعارك التي شهدتها يوغسلافيا السابقة منذ 1991 حتى 1995 ترتبط بنزاع مسلح دولي [1]، لقد رفضت TPIY هذه المسلمة ، واعتمدت بدلها نظرية تقوم على التجزئة **fractionnement** والتي يمكن بموجبها أن يحمل نزاع مسلح ما صفة الدولي والداخلي في آن واحد. هذا الأمر نعتقد أنه صحيح ، إذ كيف يمكن اعتبار النزاع القائم بين القوات الحكومية البوسنية والجناح المنشق لفكرة عبديتش في جيب بيهاش نزاعًا دوليًا . وكان على المحكمة أن تقوم بعملية تحليل عند توصيف كل نزاع على حدة، وتبعًا لذلك أكدت غرفة الاستئناف أن النزاع في يوغسلافيا السابقة هو نزاع دولي وداخلي في آن واحد ، النزاع أصبح مدولاً بعد تدخل الجيش الكرواتي في البوسنة ، وتدخل الجيش اليوغسلافي في البوسنة وكرواتيا وذلك حتى انسحابه الرسمي في 19 أفريل 1992، في حين النزاع هو داخلي فيما يخص النزاع الدائر بين القوات الحكومية للبوسنة وصرب البوسنة [2].

ويدعم هذا الرأي الاتفاقيات الإنسانية التي أبرمها أطراف النزاع في البوسنة والهرسك تحت مظلة ورعاية اللجنة الدولية للصليب الأحمر في 22 ماي 1992 ، وتقوم هذه الاتفاقيات على المادة 3 المشتركة المطبقة في النزاعات المسلحة غير الدولية ، وهو ما يعني أن الأطراف كانوا يعتبرون نزاعهم داخليًا ، كما أن اللجنة الدولية للصليب الأحمر لم تكن لترعى اتفاقًا
كهذا إذا لم تكن متيقنة أن النزاع الملح هو غير دولي لأن في ذلك انتهاكًا للمادة 6/6/6 /7 مشتركة لاتفاقية جنيف
وهو أمر لا يتصور نظرًا لسلطة واختصاص والحياد المعترف به للجنة الدولية للصليب الأحمر [1].

---

[1] لقد دخلت الجمهورية الفيدرالية اليوغسلافية RFY التي ورثت الجمهورية الفيدرالية الاشتراكية اليوغسلافية RFSY في نزاع مسلح مع سلوفينيا ، كرواتيا والبوسنة و الهرسك في 29 أفريل 1992 ، جمهورية كرواتيا كانت في نزاع مسلح مع جمهورية صرب كراينا RSK ، البوسنة كانت في نزاع مسلح مع جمهورية صرب البوسنة صربيسكا ، والكيان السياسي لكروات البوسنة HVO ، والجناح المسلم المنشق في بيهاتش برئاسة فكرة عبديتش :

- ابتداء من تارخ 17 جانفي 1991 اعترفت الجماعة الأوروبية بكل من جمهورية سلوفينيا ، كرواتيا ثم البوسنة والهرسك في 6 أفريل 1991 ، وابتداء من 15 ماي 1992 بدء الحديث في مجلس الأمن عن تفكك الاتحاد اليوغسلافي ، وأخيرا أقدمت الجمعية العامة للأمم المتحدة في 22 مارس 1993 بعد تعليمة صادرة من مجلس الأمن على قبول عضوية كل من سلوفينيا كرواتيا والبوسنة و الهرسك في الأمم المتحدة ، وباعتراف الجماعة الدولية بجمهورية البوسنة يكون النزاع قد خرج من طبيعته الداخلية وأصبح نزاعا دوليا خاصة أمام رفض الجمهورية الفيدرالية اليوغسلافية لذلك .

- لقد أعلنت حكومة البوسنة والهرسك كانت ضحية عدوان من قبل جمهورية صربيا ، والجبل الأسود وجيش الشعب اليوغسلافي والأقاليم التي يحكمها الحرب الديمقراطي الصربي ، واستنادًا إلي المادة 2 فقرة 1 المشتركة من اتفاقيات جنيف فإن هذه الأخيرة تطبق في حالة إعلان الحرب، وعليه فإن اعلان الحرب من قبل جمهورية البوسنة والهرسك يجعل من النزاع المسلح دوليًا.

- موقف لجنة الخبراء المنشأة بموجب قرار مجلس الأمن رقم 780 ، وتقرير لجنة حقوق الإنسان التي يرأسها البولوني ، قادوس مازوفسكي Tadeus Mozoweiski وعدد كبير من المختصين في القانون الدولي الذين تبنوا فكرة النزاع المسلح الدولي في يوغسلافيا السابقة .

- لقد أحجمت محكمة العدل الدولية عن توصيف طبقة النزاع في الدعوى التي رفعتها جمهورية البوسنة والهرسك على جمهورية يوغسلافيا العدوانية ، فأكدت أن هناك نزاعًا بين الطرفين وإن اتفاقية الإبادة قابلة للتطبيق سواء تم ارتكاب فعل الإبادة في نزاع دولي أم داخلي ، كما أمرت جمهورية يوغسلافيا الفدرالية بالامتناع والكف الفوري عن ارتكاب جرائم الإبادة ، وأمرت المحكمة أن تتخذ فورًا جميع التدابير لمنع ارتكاب جريمة الإبادة طبقًا لاتفاقية منع وقمع جريمة الإبادة 1948.

[2] Sassoli.Marco, «La première décision de la chambre d'appel du TPIY:Tadic compétence, R.G.D.I.P, XLVI, tome 100,1996/1, p118

[1] SASSOLI.M, opcit, p119

كما أن « اعتناق رأي المدعي العام للمحاكم الجنائية الخاصة القائل بأن كل النزاعات الواقعة في يوغسلافيا السابقة هي نزاعات دولية على أساس أن مجلس الأمن قد وصف مختلف النزاعات في يوغسلافيات السابقة بوصفها دولية ، سوف تترتب عليه نتائج غير منطقية بل عبثية[2] » إذا على محكمة TPIY أن تعتبر أن النزاع الدائر بين الحكومة البوسنية وصرب البوسنة نزاعًا دوليًا ، ولا أنه لا يمكن اعتبار الكيان السياسي لصرب البوسنة أنه يشكل دولة ، فإن المحكمة يكون عليها أن تأخذ بفرضية أن صرب البوسنة هم أعوان لدولة أخرى des organes ou des agents وهي جمهورية يوغسلافيا الفدرالية RFY المكونة من صربيا والجبل الأسود ، « أن نتيجة هذا التوصيف هو أن الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني التي ارتكبتها القوات التابعة لحكومة البوسنة على المدنيين الصرب لا يمكن أن نعتبر مخالفات جسيمة ، لأن المدنيين الصرب لا يمكن اعتبارهم أشخاصًا محميين بموجب المادة 4 فقرة 1 من اتفاقية جنيف الرابعة ، في حين أن الانتهاكات التي يقوم بها الصرب على المدنيين البوسنيين تعتبر مخالفة جسيمة ، لأن المدنيين هم محميون بموجب الاتفاقية الرابعة وذلك لأن صرب البوسنة يتصرفون كأعوان الدولة أخرى ، لا يحمل البوسنيين جنسيتها[3] ».

كان يجب انتظار سنتين حتى تقدم غرفة الاستئناف باجتهاد كان داقعه قناعة القضاة أن تطبيق المخالفات الجسيمة لا يمكن إلا إذا كان النزاع في البوسنة والهرسك دوليًا ، هذا الاجتهاد وإن لم يغير في طبيعة النزاع إلا أنه كرّس معيار جديد هو معيار السيطرة الشاملة وهو المعيار الذي ابتدعته محكمة العدل الدولية في قضية الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا، إن تحديد مسؤولية دولة عن الأجهزة أو العملاء الموجودون بحكم الواقع في الظروف الخاصة المحيطة بالقوات المتمردة، والتي تخوض حربًا فيما يبدوا أنه نزاع داخلي ضد حكومة الدولة المعترف بها. إن اعتماد هذه القوات المتمردة على دعم دول أجنبية في مواصلة خوض هذا النزاع كان يحتاج إلى معيار حاسم ، وهذا المعيار حددته محكمة العدل الدولية[4].

كان من رأي الأغلبية أن القانون الواجب التطبيق على مسؤولية الدولة يمكن الأخذ به أيضًا لتحديد القوانين التي تطبق فيما يتعلق بالمسؤولية الجنائية الفردية ،

---

[2] Sassoli.M, ibid, p121

[3] Le procureur C Tadic, opcit, para 76

[4] لقد أكدت CIJ... إن فكرة اشتراك الولايات المتحدة الأمريكية حتى وإن كانت جلية وحاسمة في تمويل وتنظيم وتدريب وإمداد وتجهيز قوات الكونترا ، وفي اختيار أهدافها العسكرية ، وفي تخطيط كافة عملياتها لا يمكن بمفرده بناء على الأدلة المتوفرة لدى المحكمة من أن تنسب إلى الولايات المتحدة الأفعال التي ارتكبتها قوات الكونترا في عملياتها العسكرية وشبه العسكرية في نيكراغوا ، إن هذا السلوك لا يرتب المسؤلية القانونية للولايات المتحدة ، إلا إذا أثبت بالدليل من حيث المبدأ ، أن هذه الأخيرة كانت تمارس سلطتها الفعلية على العمليات العسكرية وشبه العسكرية التي ارتكبت أثناءها الانتهاكات المنسوبة لها .

وعليه يلزم للقطع بمسؤولية الدولة إثبات أن جمهورية يوغسلافيا الاتحادية RFY كانت تسيطر بالفعل على جيش صرب البوسنة وجمهورية صرب البوسنة Republica Sprsk إذ لا يكفي إثبات الدعم اللوجيستكي ، أو الدعم بالأفراد أو حتى وجود أهداف مشتركة للطرفين ، كذلك فإن إثبات السيطرة الفعلية تستلزم أن يثبت الادعاء أما أن جمهورية يوغسلافيا الفدرالية كانت تسيطر على جمهورية صربسكا أو أن الجيش الفدرالي اليوغسلافي كان يسيطر على جيش صرب البوسنة وكان من رأي غالبية القضاة أن كل ما نجح الإدعاء في إثباته هو أن جمهورية صربسكا وجيش صرب البوسنة كانا يتلقيان دعمًا ماليًا وماديا من جمهورية يوغسلافيا الفدرالية وقواتها المسلحة ، وأنهما كانا ينسقان نشاطاتهما من أجل تحقيق أهداف مشتركة بينهما ، وهذا في حد ذاته لا يكفي لذلك وبناءًا على تقدير الأغلبية للقانون كما ورد في قرار نيكاراغوا ، "اختبار السيطرة الفعلية" ، وتقديرها للوقائع ، انتهت إلى عدم جواز اعتبار جيش صرب البوسنة وجمهورية صرب البوسنة جهازين أو عميلين ، بحكم الواقع لجمهورية يوغسلافيا الفدرالية[1] وبناء على ذلك فإن النزاع داخلي.

لقد خرجت القاضية ماكدونالد " Mcdonald " عن هذا الإجماع فأبدت اعتراضًا شديدًا ذكرت في حيثياته أن الأغلبية أساءت تفسير قرار نيكاراجوا ، وأنها على أي حال أساءت تطبيق تفسيرها الخاطئ على الوقائع ، وكان من رأيها أن قضية نيكارجوا حددت مقياسين واضحين لتحديد المسؤولية عن الواقع السيطرة الفعلية والنيابة عن الغير، واعتمادًا على الرأي المستقل للقاضي " آغو " في قضية نيكاراجوا خلصت القاضية إلى أن هناك أساسان يمكن الاستناد إليهما في نسبة أفعال جيش صرب البوسنة لجمهورية يوغسلافيا الاتحادية أولها أن جيش صرب البوسنة كان يتصرف بالنيابة عن الجيش الفدرالي اليوغسلافي لأنه كان يعتمد عليها من ناحية وخاضعًا لسيطرتها من ناحية أخرى وثانيهما أن جيش صرب البوسنة كان مكلفًا من جانب الجيش الفدرالي اليوغسلافي بتنفيذ أفعال بالنيابة عنه وإذا كانت السيطرة الفعلية هي المعيار الصحيح استنتجت القاضية أن RFY كانت تسيطر بالفعل على جيش صرب البوسنة[2]،بل أن إنشاء هذا الجيش هو كذبة قانونية[3].

هناك من الفقهاء من انتقد هذا الاجتهاد لأن المحكمة أخطأت على اعتبار أن قضية Tadic لا تثير موضوع المسؤولية

---

[1] ويليام فنريك ، تطبيق اتفاقية جنيف من جانب TPIY ، القاهرة ، مجلة الصليب الأحمر الدولي ، مختارات 1999 ، ص 84

[2] ويليام فنريك ، المرجع نفسه ، ص 85 - 86

[3]-« Il serait peut etre naif de ne pas reconnaitre que la creation de la VRS, qui coincide’ avec le retrait annonce’ de la JNA n’était en fait rien qu’une ruse… » opinion individuelle du juge Mcdonald, affaire Tadic, IT 94-1t , 7/5/1997, para 10

الدولية للدولة وعليه فإن تطبيق المعيار الذي طورته محكمة العدل الدولية في قضية نيكاراجوا من أجل تحديد ما إذا كان الصراع ذو صفة دولية أم غير دولية [4] هو مسلك خاطئ .

كان للحكم الصادر عن غرفة المحاكمة في قضية Celibici إن أوجد المسوغ لإعادة النظر في حكم الغرفة الموضوع الأولي في قضية Tadic بعد الملاحظات التي خلصت إليها :

- إن الحكم في قضية Tadic لم يجب على الإشكالية المتعلقة بطبيعة النزاع المسلح الدائر في البوسنة والهرسك.

- إن الاعتماد على اجتهاد محكمة العدل الدولية ، « في قضية نيكاراغوا أمر فيه نظر وذلك للاختلاف في الطبيعة بين القضيتين الأمر في قضية نيكاراغوا يتعلق باستعمال القوة كانتهاك للقانون الدولي العرفي والمادة 4 فقرة 20 من الميثاق الأممي، أما الوقائع فتتمحور حول استمرارية الرقابة على قوات غير نظامية ، في حين أن النزاع في البوسنة يخص استمرار السيطرة على قوات غير نظامية لدولة تفككت بعد إعادة رسم الحدود وورثتها دول أخرى[1] ».

- لقد ابتدعت الغرفة قاعدة جديدة ذات أهمية كبرى مؤداها ، إذا «كان النزاع الدائر في البوسنة دوليًا فإن قواعد القانون الدولي الإنساني تطبق على كامل الأقاليم حتى وقف العمليات العدائية إلاّ إذا أثبتنا أن النزاع الدائر في بعض المناطق هو نزاع غير دولي وبالتالي مستقل عن النزاع المسلح الدولي الواسع[2] » ، « هذه القاعدة تمكن من افتراض وجود نزاع مسلح دولي قائم على كل إقليم دولة ما بمجرد إثبات وجود نزاع مسلح على جزء من هذا الإقليم[3] .»

- لقد أكدت الغرفة على صدقية الرأي المستقل القاضي ماكدونالد ، بل واعتنقته وعليه فمن السذاجة عدم الاعتراف بأن إنشاء جيش صرب البوسنة VRS ما هو إلا خدعة ، لأنه أنشئ بالموازاة مع بدء انسحاب الجيش الفدرالي ليوغسلافيا JNA من البوسنة والهرسك في أفريل 1992 [4] .

المهم تبعًا لذلك قامت غرفة الاستئناف بفحص الموضوع ثانية بمناسبة الاستئناف في الحكم النهائي لقضية Tadic في 7/15 /1999 وذلك لتحديد الشروط القانونية الواجب توافرها لتقرير أن قوات مسلحة منخرطة في نزاع داخلي تتصرف باسم دولة أخرى حتى يمكن إثبات أن قوات صرب البوسنة هي قانونيًا وواقعيًا تابعة لجمهورية يوغسلافيا الفدرالية .

---

(4) محمود شريف بسيوني ، الإطار العرفي للقانون الإنساني الدولي ، مؤلف جماعي ، القانون الدولي الإنساني ، القاهرة ، اللجنة الدولية للصليب الأحمر ، 2006 ، ص 103

(1) Le procureur C Celebici, opcit, para 231
(2) Le procureur C Celebici, ibid, para 209
(3) Bourgon.S, opcit, p 112

(4) الرأي المنفصل للقاضي ماك دونالد ، قضية تاديتش 7 – 5- 1995 ، فقرة 10

لقد قامت الغرفة أولاً بالتذكير ببعض المسلمات فأكدت أن النزاع المسلح بين دولتين هو نزاع دولي ، كما أن النزاعات الداخلية يمكن أن تتحول إلى نزاع دولي إذا ما تدخلت دولة ثالثة بقواتها أو كان أحد أطراف النزاع يتصرفون لحساب هذه الدولة ، وأخذوا في عين الاعتبار للحجج التي قدمها المدعي العام[5] كمبرر لإعادة النظر هذه ، واعتماداً على تحليل مستفيض لمفهوم الرقابة الذي طورته CIJ في قضية نيكاراغوا ، كما في عديد القضايا والسوابق الدولية والوطنية[1] وتبعًا لذلك خلصت الغرفة إلى النتيجة التالية « قرير مسؤولية الدولة عن أفعال ارتكبتها مجموعات عسكرية أو شبه عسكرية يجب إثبات أن هذه الدولة تمارس رقابة شاملة contrôle global على هذه المجموعات ليس فقط من خلال تجهيزها تسليحها وتمويلها ولكن من خلال التنسيق معها أو تقديم الدعم في التخطيط لعملياتها العسكرية[2] » ، واستطردت الغرفة أنه « ليس من الضروري إثبات أن تكون الدولة قد قامت بإعطاء أوامر وتعليمات لفائدة هذه الجماعة أو أعضائها باقتران أعمال مناقضة للقانون الدولي[3] »، بناءً على ذلك وأخذا بعين الاعتبار أن جمهورية يوغسلافيا الفدرالية RFY قد قامت بالتحمل بالتزامات دولية في اتفاقية دايتون Dayton باسم جمهورية البوسنة ، بأن تضمن احترام هذه الأخيرة لما جاء في الاتفاقية ، وهو ما يعتبر قرينة قاطعة على أن الأولى تملك سلطة رقابة على الثانية أثناء النزاع وبعده[4] ، قررت الغرفة أن النزاع الدائر في البوسنة والهرسك بين حكومة البوسنة وصرب البوسنة هو نزاع مسلح دولي حتى بعد 19 ماي 1992 وهو تاريخ انسحاب الجيش الفدرالي اليوغسلافي من البوسنة والهرسك.

هذا المعيار " معيار السيطرة الشاملة " تم استعماله لاحقًا من طرف غرفة أخرى لتقرير أن النزاع المسلح بين القوات ABIH البوسنية وقوات كروات البوسنة HVO هو نزاع دولي[5] ، وقد ذهبت غرفة أخرى إلى أبعد من ذلك مؤكدة أن الحكم على اعتبار النزاع المسلح الداخلي نزاعًا مسلحًا دوليًا يكون إذا تدخلت قوات أجنبية، وكان هذا التدخل مهمًا ومستمرًا وذلك لأن النزاع الداخلي بين كروات البوسنة والحكومة البوسنية في البوسنة الوسطى بدأ

---

(5) أكد المدعي العام أن تحديد صفة الدولية لأي نزاع مسلح يجب أن يتم وفق احترام قانون جنيف ، وذلك لأن القانون الدولي المتعلق بمسؤلية الدولة ليس له أي دور هنا ، وأكد المدعي أن المعيار المطبق يجب أن يؤدي إلى إثبات وجود رابط بين قوات صرب البوسنة وجمهورية يوغسلافيا ، والذي يمكن أن يتم بإثبات وجود رقابة بشكل عام

(1) قضية الولايات المتحدة ضد المكسيك ، ستيفن قرار 26 نوفمبر 1926 ، قية الولايات المتحدة ضد إيران ، قضية لوازيدو ضد تركيا أمام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان 18-12-1996 ، قضية الطاقم الدبلوماسي و القنصلي لأمريكا في طهران ، محكمة العدل الدولية 1980.

(2) Bourgon.S, opcit, p 114.

(3) Bourgon.S, ibid, p 115

(4) Le procureur C Tadic, opcit, para 160

(5) Le procureur C Blaskic, IT 95-14, 3/9/2000, jugement, para 75-123

واستمر نتيجة التدخل المهم للجيش الكرواتي لدعم كروات البوسنة[6] ، ونعتقد أن الغرفة غالت في مسلكها هذا لأن ما يترتب على ذلك هو تدويل كل النزاعات الداخلية خاصة وإن معظم هذه النزاعات تحصل في واقع الأمر على نوع من الدعم الخارجي ،كما أن النظام الدولي لفترة ما بعد الحرب الباردة لا يزال التدخل الخارجي في النزاعات المسلحة الداخلية أبعد من أن يكون غير شائع.

لقد كان لاجتهاد المحكمة الخاصة في يوغسلافيا السابقة أن كرّس سابقة أنتجت معيارًا يمكن من خلاله تحديد متى يصبح النزاع الداخلي بعد تدخل طرف أجنبي مدولاً ، فلم يعد يشترط إثبات أن يكون هذا الطرف يمارس سيطرة تتجسد في التخطيط للعمليات العسكرية التي تقوم بها الجماعة الموالية لها ، واختيار أهدافها أو تقديم أوامر معينة ، بل على العكس فإن مدى السيطرة المطلوب هو إثبات أن هناك دور لهذا الطرف الأجنبي في التنظيم والتنسيق والتخطيط للعمليات العسكرية لهذه المجموعة، بالإضافة إلى دوره في تمويل وتدريب وتجهيز وتقديم الدعم اللوجيستي ، هذا ما سيوسع دائرة انطباق القانون الدولي الإنساني ، وسيفعل الآليات العقابية الوطنية الدولية .

3ـ - الأشخاص المحميون

إن مصطلح الشخص المحمي يعني دائمًا وصف الأشخاص الذين يستفيدون من حماية قواعد القانون الدولي الإنساني، لكن لأن مفهوم الشخص المحمي يختلف من اتفاقية إلى أخرى ، لذلك نجد أن TPIY اعتمدت المضمون الذي جاءت به الاتفاقية الرابعة لجنيف المتعلقة بحماية المدنيين ، هذه الأخيرة تتكلم عن أشخاص محميين وليس عن مدنيين[1]، تعتبر المادة 4 شخصًا محميًا الأشخاص الذين تحميهم هذه الاتفاقية هم « أولئك الذين يجدون أنفسهم في لحظة ما أو بأي شكل كان في حالة قيام نزاع أو احتلال تحت سلطة طرف في النزاع ليسوا من رعاياه أو دولة احتلال ليسوا من رعاياها ظاهر هذه المادة يؤكد أن المعيار الفاصل لتعريف الشخص المحمي هو معيار جنسية الضحايا وعليه فإن المستفيدين هم فقط الأشخاص الذين يحملون جنسية الدولة المعادية والموجودون على إقليم دولة معادية وكذلك سكان إقليم محتل من قوة لا يحملون جنسيتها[2]» ويستثنى من هذا الوصف « مواطنو الدولة التي

---

[6]Le procureur C Rajic, IT 95-12, review of indictment pursuant to rule 61, 13/9/1996, para 12-23

[1] يمكن أن نفهم ذلك ، لأن هذه الاتفاقية تعترف في المادة 13 أن مجموع السكان المدنيين يجب أن تتوفر لهم الحماية من النتائج المترتبة على النزاع المسلح ، كما أن فئة الأشخاص المحميين هي أوسع من فئة السكان المدنيين خاصة وأن الاتفاقية الرابعة لا تحمي كل الأشخاص المدنيين ، هناك تعريف للشخص المدني في المادة 50 من البرتوكول الأول وهو تعريف سلبي حيث أن الأفراد الذين لا يدخلون في فئة المقاتلين هم المعتبرون مدنيين ، وقد تم اختيار هذا التعريف لأنه يوفر حماية لأكبر عدد ممكن ويمنع وجود وضعيات غير محددة تحرم من الحماية . أنظر : عواشرية رقية ، حماية المدنيين والأعيان المدنية في النزاعات المسلحة غير الدولية ، أطروحة دكتوراه ، جامعة عين شمس ، كلية الحقوق ، 2001 ، ص ص 120 – 128

[2]Urbina.George, la protection des personnes civiles au pouvoir de l'ennemi, Revue international du croix rouge, volume 82, numero 840, decembre 2000, p 866

ليست طرفًا في الاتفاقية الرابعة ، وكذلك الدول المحايدة ، وكذلك الدولة الطرف في النزاع المسلح مادامت قد حافظت على تمثيل دبلوماسي عادي مع دولة التي يقع مواطنوها في قبضتها ، هذه الحماية نلاحظ إنها اعتمدت رؤية ضيقة لأنها اعتنقت التصور السيادي الذي كان سائدًا ومهيمنًا الفترة التي تم فيها صوغ اتفاقيات جنيف وهي رؤية تقوم على تحديد تدخل القانون الدولي في العلاقة بين الدولة ومواطنيها إلى أبعد الحدود[3] .»

لقد واجهت TPIY إشكالية تحديد من هم الأشخاص المحميين[4] انطلاقًا من السؤال التالي ، هل يمكن اعتبار معتقلين يحملون الجنسية البوسنية في معتقل يقع في جمهورية البوسنة والهرسك أشخاصا محميين وبالتالي يستفيدون من الحماية التي توفرها الاتفاقية الرابعة لجنيف؟

لقد أكدت غرفة المحاكمة في قضية Tadic بالإجماع أن الضحايا البوسنيون ليسوا محميين بموجب الاتفاقية الرابعة ، لأن هذه الأخيرة لا تطبق على الأشخاص والأعيان المدنية إلا في إطار النزاع المسلح الدولي ، ولأنه لا يمكن اعتبار النزاع الدائر في البوسنة بين الحكومة البوسنية وصرب البوسنة نزاعًا دوليًا، خاصة وأن القوات المسلحة اليوغسلافية قد انسحبت رسميًا من البوسنة في 19 ماي 1992[1] ولأن القول بعكس ذلك تترتب عليه نتائج لا منطقية يأباها المنطلق السوي ويرفضها القانون[2] ، إن حلحلة هذه الإشكالية كان الحكم الصادر في قضية Celebici حيث أكدت فيه غرفة المحاكمة أن المدنيين الصرب المعتقلين من طرف القوات البوسنية كما في حالة معتقل Celebici هم أشخاص محميون ، برغم أن الجميع يحمل الجنسية البوسنية[3] ، وقد اعتمدت الغرفة في تقدير ذلك على الحجج التالية :

- إن معيار الجنسية الذي كان مهيمنًا أثناء الفترة التي حررت فيها اتفاقيات جنيف أصبح غير متطابق مع الواقع ، النزاعات المسلحة الحديثة ، التي أغلبيتها أهلية أساسها ديني غرقي قومي ونتائجها تفكيك الدول.
- إن تفكك الفدرالية اليوغسلافية كان محصلة نزاع مسلح كان فيه للمعيار العرقي الدور الحاسم ، لذلك أصبح الانتماء إلى جماعة عرقية أكثر أهمية من الجنسية لتحديد الارتباط والولاء .

---

[3] Queguiner.J,opcit, p 300

[4] تكررت هذه الإشكالية في معظم القضايا المطروحة أمام غرف TPIY لعل أهمها : Tadic ، Celibici ، Blaskic .

[1] Bourgon.S, opcit, p 117

[2] إن القول بأن النزاع المسلح في البوسنة هو نزاع دولي يترتب عليه اعتبار صرب البوسنة جهازا أو عملاء لجمهورية يوغسلافيا الفدرالية ، وهو ما يجعل البوسنيين الواقعين في قبضة الصرب أشخاصا محميين في حين أن صرب البوسنة الواقعين في قبضة الحكومة البوسنية لا يعتبرون أشخاصا محميين لأنهم يحملون جنسية البوسنة .

[3] Le procureur C Celebici, opcit, para 265- 266

- إن تفكك الفدرالية اليوغسلافية إلى عدة دول يجعل من الصعوبة تطبيق معيار الجنسية .
- إن اعتماد تشريع داخلي ووضعه حيز النفاذ يحتاج إلى مدة من الزمن تكون خلالها جنسية جزء هام من السكان موضع تناقض[4] كما أنه من غير المعقول أن يقوم قانون وطني لوحده باستثناء مجموعة كبيرة من الأشخاص وحرمانهم من الاستفادة من معايير الحماية التي يقررها القانون الدولي الإنساني[5].

تبعًا للملاحظات السابقة أكدت الغرفة على ضرورة إعادة النظر في تكييف الشروط التي وضعتها المادة 4 لاتفاقية جنيف الرابعة ، وذلك بالأخذ بعين الاعتبار بجانب المعيار التقليدي المتمثل في الجنسية بمعيار ثان يتمثل في شرط الولاء لأحد أطراف النزاع، هذه المطالبة أخذتها بعين الاعتبار غرف المحاكمة المختلفة[6] فأصبح الانتماء الإثني معيار مهم لتحديد مكانة الشخص المحمي وقد بررت الغرف ذلك بالأسانيد التالية :

- السند الأول يقوم على نص المادة 4 وعلى الأعمال التحضيرية ، حيث لاحظت المحكمة أن رابط الجنسية لم يكن يعتبر ذا أهمية قصوى في 1949 كما في بعض الظروف الخاصة ، كحالة اللاجئين ، كما أن المادة 4 فقرة 2 قررت عدم أمكانية اعتبار مواطني الدول المحايدة أو الطرف في النزاع أشخاص محميين ، إلا إذا لم يكن هناك تمثيل دبلوماسي للدولة التي يحملون جنسيتها في الدولة التي يقيمون فيها أو يقعون في قبضتها ، والواقع أن هذا المبرر مردود لأن هذه الأحكام الخاصة أدرجت لتتلاءم مع وضعيات خاصة رغبة في توسيع مدي الحماية ، فهي استثناء وإعمالاً للقاعدة القائلة أن القاعدة لا تلغي الاستثناء ، كما أن الاستثناء لا يخدش القاعدة ، فإن اعتماد الاستثناءات كمبرر لإعادة النظر في بناء قانوني مؤسس على معيار الجنسية هو أمر منتقد[1].
- إن تبني هذا التفسير يساير خط التطور الفقهي للقانون الدولي الإنساني ، وعدم الأخذ به يناقض فكرة حقوق الإنسان التي تحمي الفرد من تعسف الدولة التي يحمل جنسيتها ، لأن التطبيق الجامد لمعيار الجنسية كشرط لتطبيق المادة 4 هو حاجز يمنع أي تدخل في العلاقة بين الدولة ومواطنيها[2].
- التفسير الغائي للاتفاقيات الدولية بدل التفسير النصي خاصة وأن هدف الاتفاقية الرابعة هو ضمان أكبر قدر من الحماية للمدنيين، والمعيار الذي يمكن من التطبيق الجيد

---

[4] لقد رفض صرب البوسنة إعلان استقلال دولة البوسنة لأنهم يعتبرون أنفسهم صربا لا بوسنيين ، بل ولقد أعلنوا قيام جمهورية خاصة بهم هي جمهورية صربسكا ووضعوا لها دستورا ولها هيئتها السياسية وجيشها .

[5] Queguiner.J, opcit, p 300-301

[6] Le procureur C Tadic, opcit, para 164-166. LQe procureur C Blaskic, opcit, para 125-128

[1] Queguiner.J,opcit, p 301

[2] Bourgon.S, opcit, p 118

للاتفاقية هو معيار الولاء لأحد أطراف النزاع وبطريقة مماثلة سيطرة هذا الطرف على جزء من الأقاليم ومواطني الطرف الآخر ، كما أن هذا التفسير سيمكن من إزالة المراكز الوسيطة وتوفير الحماية لكل شخص موجود في قبضة العدو ، بل والأهم من كل ذلك هو إزالة الهوة وردم الفجوة الموجودة بين الاتفاقية III والاتفاقية IV ، بما ينتج عنه تكامل بين الاتفاقيتين ، حيث أن الشخص الواقع في قبضة العدو إما أن يعترف له بمركز الأسير وإما بمركز المدني[3] .

- الأخذ بما قررته محكمة العدل الدولية أن أي اتفاقية دولية يجب أن يتم تفسيرها وتطبيقها في إطار مجمل النظام القانوني الساري المفعول وقت التفسير وقد احترمت المحكمة ذلك.

وفي هذا لا نملك إلا احترام هذا الاجتهاد الرائع الذي أقدمت عليه غرف TPIY والطريقة التي اعتمدتها للوصول إلى ذلك، وهي طريقة جمعت بين الشجاعة والترابط المنطقي والفائدة العلمية [4] ، بما أمكن معه إسباغ الحماية على غالبية المدنيين

الموجودين على إقليم البوسنة والهرسك ومتابعة مرتكبي الانتهاكات الجسمية للقانون الدولي الإنساني، لكن رغم هذه الإيجابيات فإن هذا الاجتهاد له سلبيات يجب أن نذكرها لأنها قد تعوق تطبيق هذا الاجتهاد مستقبلاً :

- النقد الأول يتمحور حول الشك المتعلق بمجال تطبيق التبرير الذي اعتمدته غرف المحكمة والقائم على فرضية النزاع العرقي الدائر على إقليم دولة واحدة وبناء عليه هل تفسير المادة 4 من الاتفاقية الرابعة ينحصر في النزاعات العرقية أم انه يتسع إلى النزاعات المسلحة الدولية ، إن الفرضية الأولى يترتب عليها تمييز بين ضحايا النزاعات المسلحة الدولية من ناحية الحماية الممنوحة لهم [1] ، إما الفرضية الثانية وهي الأصوب قانونيًا ، سوف تصطدم بمعارضة الدول ، إذ كيف يعقل أن تقبل دولة بمركز الشخص المحمي لمواطنها الذين يدين بالولاء لدولة معادية ، أي حجة يمكن أن تقنع الدول بالاعتراف لأشخاص يجرمهم قانون العقوبات ويجعل منهم خونة وعملاء بمركزهم كأشخاص محميين ولذلك يستفيدون من نظام الحماية الذي تقرره الاتفاقية IV لجنيف[2] .

---

[3] Queguiner.J, ibid, p 302

[4] إن هذا التطبيق المرت لمعيار الجنسية مكن من اسباغ الحماية على فئة كبيرة إن لم نقل غالبية المدنيين : لقد اعتبرت TPIY المدنيين المسلمين أشخاصا محميين حتى ولو أنهم يحملون نفس الجنسية التي يحملها صرب وكروات البوسنة ، واعتبرت صرب البوسنة المدنيين أشخاصا محميين إعمالا لمعيار الولاء كما في قضية Celibici .

[1] Queguiner.J,opcit, p 302

[2] Queguiner.J, ibid, p 303

- النقد الثاني يتمحور حول معيار الولاء نفسه نظرًا لغموضه ، كيف يمكن أن يتحقق الولاء لأحد أطراف النزاع ؟ هذا الأمر لم تنتبه إليه المحكمة ، أكيد أن الانتماء العرقي يعتبر عاملاً حاسًما في النزاع المسلح متعدد الأثنيات conflit arme interethniques لكن هذا لا ينهي الإشكال ، لأن الانتماء العرقي لا يترتب عنه بالضرورة رابط الولاء بل أن هذا المعيار قد يفقد أي قيمة له كما في حالة الزواج المختلط ، أو الأطفال المولودون من زواج مختلط، كما أن محاولات تعريف الجماعة الأثنية قد فشلت [3] ، فلا يوجد في الوقت الراهن تعريف عام يتصف بالدقة ومعترف به دوليًا لمفهوم الأثنية والذي يجب عند الإقدام على محاولة تعريفها الأخذ بعين الاعتبار الظروف السياسية والاجتماعية والثقافية [4]، وعليه نتساءل ما جدوى استعمال مصطلحات ومفاهيم عامة كالولاء أو الانتماء الأثني خاصة وأنها سوف تشكل عناصر وأركان لجرائم حرب يمكن أن تترتب عليها المسؤولية الجنائية الدولية للفرد.

4- إثبات وجود رابط بين النزاع المسلح والفعل المجرم

إن إقامة العلاقة بين المخالفة المرتكبة والنزاع المسلح هو شرط ضروري للتمييز بين جرائم الحرب وجرائم الحق العام ، لذلك كان على الغرف أن تبيّن ما المقصود بالرابط وكيفية تقدير توافره ؟

لقد قامت إحدى غرف TPIY بتوضيح المقصود بالرابط فأكدت غرفة المحاكمة في قضية Tadic وجوب أن تكون العلاقة بين الفعل المجرم والنزاع المسلح علاقة ضيقة "étroitement lies" ورابط ظاهر "lien manifesté"، كما أكدت على ذلك غرف المحاكمة في قضية Blaskie و Celebici [1]، لاحقًا قامت غرفة الاستئناف في قضية Kunarac بتوضيح طبيعة هذا الرابط فأكدت « أنه ليس من الضروري أن تكون العلاقة سببية ، بل يكفي أن تكون وجود النزاع المسلح قد لعب دورًا كبيرًا وحاسًما في قدرة الفاعل على إتيان الجريمة ، أخذ القرار بإتيانها ، الطريقة التي قام بها أو الهدف المرجو تحقيقه [2] » ، كما أن الغرفة حددت جملة أدلة يمكن للقاضي الاستئناس بها لتحديد توافر هذا الرابط وهي : كون الفاعل مقاتل ، كون الضحية مدني ، كون الضحية تنتمي للطرف المعادي ، كون الفعل يمكن اعتباره يخدم هدفًا لحملة عسكرية ، كون ارتكاب الجريمة تدخل في الوظيفة الرسمية للفاعل [3] هذه الأدلة سهلت عمل الغرف في عديد القضايا لتقدير توافر هذا الرابط حيث

---

[3] لقد عرفت غرفة المحاكمة TPIR في قضية Akayesu بتعريف الجماعة العرقية " الجماعة التي تتقاسم لغة وثقافة مشتركة " ، لكنها تراجعت بعد ذلك .
[4]Queguiner.J, ibid, p 303
[1]Le procureur C Blaskic, jugement, 3/3/2000, para 69. Le procureur C Celebici,jugement, 16/11/1998, para 193
[2]Le procureur C Kunarac, IT 96-23, chambre d'appel, arret, 12/6/2002, para 58
[3]Le procureur C Kunarac ,opcit, para 59

نجد أنه في قضايا Ferundzija , Celibici ثم تقدير توافر هذا الرابط على أساس أن المتهمين في كلا القضيتين هم أعضاء في القوات المسلحة لأحد أطراف النزاع وعليه فليس من الضروري ربط الأفعال التي قاموا بها بسياسة وإستراتيجية سير النزاع التي يعتمدها هذا الطرف[4] ، لأن اشتراط ذلك ستكون له عواقب خطيرة لعل أهمها هو إضعاف مفهوم المسؤولية الجنائية الفردية[5] .

إن تبرير المحكمة غير مقنع ، بل على العكس لأن النتيجة هي إثبات توافر المسؤولية الجنائية الفردية ومن ثمة الإدانة بارتكاب جرائم حرب وهو أمر ليس بالهين ، فإن الأمر يستلزم التروي والتأكيد وهذا ما لا يمكن تحقيقه بالاعتماد على دليل واحد كما فعلت غرفة المحاكمة في قضية Celibici ، وهذا يقودنا إلى تساؤل مهم كم دليل يجب على القاضي الأخذ به ؟

هذا التساؤل أجابت عليه غرفة الاستئناف TPIR التي أدانت Rutaganda بتهمة ارتكاب جرائم حرب، فلقد أوضحت الغرفة أن التعريف الذي جاءت به TPIY "Sous le convert du conflit armé" لا يعني فقط في نفس الوقت الذي يجري فيه النزاع المسلح " أو أي ظرف نتج عن النزاع المسلح " لأن ذلك ستكون له نتائج غير منطقية مثلاً هل نعتبر أن اغتنام شخص ليس مقاتلاً حالة التراخي الأمني نتيجة لحالة الفوضى التي تسود عادة في أثناء النزاعات المسلحة

– وقيامه بقتل جاره الذي يكرهه – هل نعتبر أن هذه الجريمة هي جريمة حرب[1] ، لقد بينت غرفة TPIR « ضرورة عدم الأخذ بدليل واحد لتحديد وجود الرابط بل يجب الجمع بين عدّة أدلة ، إن تحديد وجود علاقة ضيقة بين مخالفة ما ونزاع مسلح تستلزم كقاعدة عامة الأخذ بعين الاعتبار عدة عوامل وليس عاملاً واحدًا من العوامل المذكورة ، كما يجب أخذ حيطة خاصة إذا كان المتهم مدنيًا أي ليس مقاتلاً[2] ».

الفرع الثاني

جرائم الحرب في النزاعات المسلحة غير الدولية[3]

---

(4)Ascencio.Herve, Maison.Raphaelle, l'activite' des tribunaux penaux internationaux, 1998, Annuaire francais du droit international, CNRS editions, Paris, XLIV, 1999, p 386

(5)Le procureur C Celebici, opcit, para 195 .«IL n 'est pas necessaire que la crime fasse une partie d'une politique ou d'une pratique officiellement avalisee' ou tolerer par l'un des belegerents, ou que l'acte serve en fait une politique lie a la conduite de la guerre, ou qu'il soit dans l'interet effectif d'une partie au conflit.. »

(1) هل يمكن اعتبار عملية سطو على بنك تمت أثناء نزاع مسلح جريمة حرب ؟ إن تقرير ذلك يستلزم توافر عدة أدلة : كون الفاعلين ينتمون لأحد أطراف النزاع ، كون الهدف كان توفير تمويل ، كون المال المسروق استعمل فعلا لتدعيم المجهود الحربي لهذا الطرف ، إن الأخذ بدليل واحد ستكون له نتائج كارثية لعل أهمها بجانب الخطأ في التوصيف زيادة حجم العمل على TPI الذي هو أصلا كبير.

(2)Le procureur C Rutiganda, ICTR 96-3A, chambre d'appel, arret, 26/6/2003, para 57. « La determination de l'existence d'un lien etroit entre les infractions donnees et un conflit armr' necessitera, en regle generale, la prise en consideration de plusiers facteurs et n'on pas d'un seul des facteurs enumerees. Une prudence toute particuliere est de mise lorsque la personne accuse »

(3) أنظر أكثر تفصيل :

ماري جوزي دوميستسي ، القانون الدولي الإنساني في زمن الحرب الأهلية ، القاهرة ، المجلة الدولية للصليب الأحمر ، مختارات 1999 ، ص ص 59 – 78 ،

إذا كانت النزاعات المسلحة الدولية قد تناقصت فإن النزاعات المسلحة غير الدولية قد تفاقمت وهذا ما تؤكده كل الشواهد ، فقد شهد العقدان الأخيران ست نزاعات دولية فقط ، في مقابل أكثر من ثلاثين نزاعًا غير دولي ، توصف هذه الأخيرة بأنها حروب، بأهلية كونها تنبع من الداخل وتجد أساسها في النزاع على السلطة أو الأرض أو بين الأقليات أو الديانات ، وتتميز بمستوى جد مرتفع من العنف[4] ويكون أغلب الضحايا فيها من المدنيين[5].

إن حجم العنف ، وعدد الضحايا المرتفع خاصة المدنيين في النزاعات المسلحة غير الدولية قد يستشف منه أن المادة الثالثة مشتركة لاتفاقيات جنيف والبروتوكول الإضافي الثاني أصبحا غير كافيين لتوفير الحماية القانونية المطلوبة . لذلك وجب تدعيم هذه الحماية القانونية بجعل الحماية القانونية للنزاعات المسلحة الدولية تنسحب على النزاعات المسلحة غير الدولية ، خاصة وأن هناك من أصبح يرى بضرورة تجاوز التصنيف القائم على التمييز بين النزاعات المسلحة الدولية والنزاعات المسلحة غير الدولية وحجته أن الانتهاكات المقترفة في النزاعين هي نفسها، السؤال هل ذلك ممكن؟ ما الجديد الذي أضافته القرارات القضائية للمحاكم الخاصة في هذا المجال؟

أولاً - المخالفات الجسيمة[1] والنزاعات المسلحة غير الدولية

إن اختصاص المحاكم الجنائية الدولية بقمع المخالفات الجسيمة حددته المادة 2 من النظام الأساسي TPIY حيث ذكرت عدد من الأفعال المأخوذة من اتفاقيات جنيف بوصفها مخالفات جسيمة إذا ما كانت ضد أشخاص أو أعيان محمية بموجب اتفاقيات جنيف وكان النزاع المسلح دوليًا ، لذلك لا نجد أي إشارة للمخالفات الجسيمة في النظام الأساسي TPIR لأن النزاع الرواندي نزاع غير دولي، لكن تدخل حكومة الولايات المتحدة بوصفها صديق للعدالة Amicus curiae [2] في 17 جويلية 1995 ، حيث اعتبرت أن مفهوم المخالفات الجسيمة يتضمن كذلك كل الأفعال التي تنتهك قواعد قانون النزاعات المسلحة غير

جيمس ستيوارت ، نحو تعريف واحد للنزاع المسلح في القانون الدولي الإنساني ، القاهرة ، المجلة الدولية للصليب الأحمر ، مختارات 2003 ، ص ص 210 – 256 ،

[4] تميز النزاع في يوغسلافيا ورواندا : تنفيذ الأحكام جزافيا ، الاختفاء القسري ، التعذيب ، كل ضروب المعاملة المهينة ، لاعتقال والحبس التعسفي ، أخذ الرهائن غياب ضمانات المحاكمة العادلة ، هجومات متعمدة ضد غير المقاتلين ، المستشفيات ، عرقلة وصول الغذاء والمساعدات الطبية ، والأخطر من ذلك التفنن في استعمال العنف الجنسي وشيوعه، كل هذه الأفعال تمت في إطار سياسة ممنهجة ن التطهير العرقي و الإبادة ، والنتيجة كانت قتل تشريد واعتقال كثيف للمدنيين خاصة النساء و الأطفال.

[5] ماري جوزي دومستيسي ، مرجع سابق ص 60

[1] ارجع المطلب الأول ، الفرع الأول ، السابق .

[2]Amicus curiae est une expression latine signifiant litteralement ami de la cour, et designant generalement une personne ou entite qui, bien qu'elle n'ait aucun interet direct dans l'affaire, est admise a faire valoire l'interet public ou celui d'un groupe social important ou a donner une information de droit ou de fait susceptible d'eclairer le tribunal et contribuer ainsi a l'administration de la justice. » , voir La Rosa, opcit, p 138

الدولية الموجهة ضد الأشخاص أو الأعيان المحمية بموجب المادة الثالثة مشتركة لاتفاقيات جنيف فقط والذين لا يعتبرون أشخاصا محميين بموجب المادة الواردة في كل اتفاقية المادة 13: اتفاقية I و II ، المادة 4 اتفاقية III و IV وقد بررت حكومة الولايات المتحدة ذلك بحجج عديدة وهو ما يطرح تساؤلات ، هل حكومة الولايات المتحدة يمكن أن توسع هذا المفهوم ليشمل كل النزاعات غير الدولية الأخرى وتحمل كل النتائج المترتبة على ذلك[3] ومن بينها الاختصاص العالمي[4].

لقد أكدت غرفة الاستئناف TPIY رفض هذه المقاربة واعتمدت في ذلك على الحجج التالية :

- إن مبدأ nullem crimen sine legé " لا عقوبة ولا جريمة إلا بنص " يفرض على المحكمة الجنائية موقفًا متحفظًا تجاه مسألة إسباغ أو الاعتراف بالقواعد العرفية التي تقرر مخالفات وجرائم دولية ، لأن من شأن ذلك القدح في مبدأ الشرعية خاصة وأن إثبات القواعد العرفية هو أمر صعب[5] .
- إن الكشف عن القواعد العرفية ليس من وظائف المحاكم الجنائية الدولية بل هي وظيفة معترف بها لمحكمة العدل الدولية.
- إن توسيع المخالفات الجسيمة إلى النزاعات المسلحة الداخلية سوف تترتب عليه مشاكل ، مثلاً نجد أن المادة 2 من نظام TPIY تحتوي أفعالاً كإكراه مدني على الخدمة في القوات المسلحة المعادية " فإذا طبقنا هذه الفقرة على النزاع المسلح الداخلي ، فإن ذلك سيترتب عليه منع الحكومة الشرعية من تطبيق قوانينها على الخدمة الإجبارية على مواطنيها الذين

يعتبرون أنفسهم أعداء بسبب النزاع[1].

- لقد أكدت الغرفة عدم وجود اجتهادات تؤكد ما ذهبت إليه الحكومة الأمريكية.
- إن رفض غرفة الاستئناف لا ينبع من رفض الموقف الأمريكي ، بل لتقديرها عدم وجود ما يكفي من شروط لتبلور القاعدة العرفية، وهي لذلك ليست ضد هذا الطرح ، وما يؤكد ذلك أنها اعتبرت ذلك بداية تغير في الموقف القانوني opnio juris للدول[2] سوف يؤدي إذا ما كرسته الممارسة الدولية إلى الترسيخ العرفي لهذه القاعدة[3]

---

[3]Sassoli.M, opcit, p 122

[4] هل الولايات المتحدة مستعدة لتطبيق الاختصاص العالمي لقمع المخالفات الجسيمة التي وقعت في النزاعات المسلحة في السلفادور و النيكراغوا ، أغلب الضن الإجابة ستكون بالنفي

[5]Sassoli.M, ibid, p 123

[1]Sassoli.M, ibid, p 123

[2]Le procureur C Tadic,Tadic competence, opcit, para 83

[3] لقد أكد القاضي أبي صعب في رأيه المستقل في ذلك " يمكن القول عند تفسير المعاهددة وبافتراض صحة القراءة التقليدية للمخالفات الجسيمة أن هذا الجوهر المعياري الجديد أدى إلى تفسير جديد لاتفاقيات نتيجة الممارسة المترتبة على ذلك والرأي القانوني للدول الأطراف ، أي تفسير غائي للاتفاقيات على ضوء هدفها

ثانيًا - انتهاكات قوانين وأعراف الحرب والنزاعات المسلحة غير الدولية

يعتبر النظام الأساسيTPIR أول واسطة قانونية دولية تكرس تجريم الانتهاكات الجسمية للقانون الدولي الإنساني أثناء النزاعات المسلحة الداخلية ، إذ تؤكد المادة 4 من النظام الأساسي اختصاص المحكمة في معاقبة انتهاكات المادة الثالثة مشتركة لاتفاقيات جنيف ، وهي المادة التي تمثل الحد الأدنى من القواعد الواجب الأخذ بها ، وكذلك انتهاكات البروتوكول الثاني لاتفاقيات جنيف المرتبط بالنزاعات الداخلية ، في حين نجد أن النظام الأساسي TPIY يظهر أنه على العكس من سابقه يجرم الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني في النزاعات المسلحة الدولية[4] ، هذا الاختلاف طبيعي ويترتب على الاختلاف في طبعة النزاع ، حيث أن النزاع الرواندي نزاع داخلي محض ، في حين أن النزاع اليوغسلافي دولي.

لكن الطبيعة المعقدة للنزاع في وغسلافيا السابقة ، إذ تبيّن أن النزاع مختلط لأنه يجمع بين الصفة الدولية الداخلية ، بالإضافة إلى أن الوثائق تؤكد أن الأفعال الواردة في المادة الثالثة في النظام الأساسي تحدث في النزاعات الداخلية كما في النزاعات الدولية ، هذا ما دفع بالقضاء إلى العمل على سد هذه الثغرة، لقد قامت غرفة الاستئناف في قضية Tadic بتفسير هذه المادة فأعادت التأكيد على ما ذهب إليه لأمين العام للأمم المتحدة[5] ، واعتمادا ظاهر المادة خلصت إلى أن المادة الثالثة تعني كل انتهاكات قوانين وأعراف الحرب ، ولأن هذا المصطلح أصبح تقليديًا فإن الأصح هو كل انتهاكات قانون النزاع المسلح أو القانون الدولي الإنساني وهو مصطلح يشمل انتهاكات قانون لاهاي المتعلق بسير العمليات العدائية ، وانتهاكات قانون جنيف

المتعلق بحماية ضحايا النزاعات المسلحة [1]، لذلك اعتبرت غرفة الاستئناف أن المادة الثالثة هي قاعدة عامة وتفسيرية Supplétive وهناك غرفة اعتبرتها résiduelle [2] و أخرى اعتبرتها حكم - إطارdisposition – cadre [3] تغطى كل انتهاكات القانون

وغرضها ، من أجل إدراج النزاعات الداخلية في إطار نظام المخالفات الجسيمة ، بل يذهب إلى أن المادة 2 من النظام الأساسي والمواد 3 ، 4 ، 5 يجب أن تطبق على المنازعات الداخلية كما تطبق على المنازعات الدولية.

[4] مواد النظام الأساسي TPIY تؤكد ذلك : المادة 2 تتعلق بنظام المخالفات الجسيمة للاتفاقيات جنيف ، المادة 3 تتعلق بانتهاك قوانين وأعراف الحرب المستوحاة من الاتفاقية IV للاهاي 1907 ، وكلاهما يختص بالنزاعات المسلحة الدولية.

[5] أكد الأمين العام أن المادة 3 من النظام TPIY تعتمد على اتفاقية لاهاي الرابعة 1907 حول قوانين وأعراف الحرب و التنظيم الملحق بها ، وكذلك التفسير الذي اعتمدته محكمة نورمبرغ لهذا التنظيم ، وتجنب الأمين العام ذكر قواعد أخرى كالمادة 3 مشتركة لاتفاقية جنيف والبرتكول الإضافي الثاني 1977 ، خوفا من رد فعل الدول الأعضاء في مجلس الأمن التي لم تصادق على هذا البرتكول وفي مقدمتها الولايات المتحدة فرنسا وبريطانيا ، هذا ما يتناقض مع موقف هذه الدول الداعي إلى توسيع المادة 3 من النظام الأساسي ليشمل النزاعات المسلحة الداخلية .

[1] Le procureur C Tadic, chambre d'appel, opcit, para 87

[2] Le procureur C Kordic et Cerkes, IT 95-14, jugement, 2/3/1999, para 21-22

[3] Le procureur C Furundzija, IT 95-17, jugement, 10/12/1998, para 133

الدولي الإنساني الاتفاقي والعرفي التي لا تغطيها مواد أخرى من النظام الأساسي[4]، هذه « الانتهاكات تشمل انتهاكات لقواعد لاهاي حول النزاعات المسلحة الدولية، انتهاكات اتفاقيات جنيف 1949 ما عدا المخالفات الجسيمة، انتهاكات المادة الثالثة مشتركة لاتفاقيات جنيف، البروتوكول الإضافي الثاني، القواعد العرفية المتعلقة بالنزاعات المسلحة الداخلية و أخيرا انتهاكات الاتفاقيات التي تربط بين أطراف النزاع[5]»، لقد اعتمدت الغرفة الحجج التالية :

- تصريحات أعضاء مجلس الأمن الدولي عند اعتماد النظام الأساسي ، فقد صرّح المندوب الأمريكي : « نتفهم أن باقي أعضاء مجلس الأمن يشاركوننا الرأي فيما يخص التوضيحات المتعلقة بالنظام الأساسي أولاً يفهم من عبارة قوانين وأعراف الحرب المذكورة في المادة الثالثة أنها تشمل كل الالتزامات المتحمل بها بموجب اتفاقات القانون الدولي الإنساني السارية في إقليم يوغسلافيا السابقة وأثناء اقتراف هذه الأفعال ، كما تشمل أيضًا المادة الثالثة مشتركة لاتفاقيات جنيف 1949 والبرتوكول الإضافي الأول والثاني 1977[6] » ، ولأن مجلس الأمن قد أنشأ هذه المحكمة لقمع انتهاكات القانون الدولي الإنساني المقترفة في النزاع اليوغسلافي دون أن يحدد تلك المقترفة في مرحلته الدولية من المقترفة في المرحلة الداخلية [7].

- الأخذ بعين الاعتبار الأثر المفيد l'effet utile ذلك أن اعتماد رأي مخالف ما اعتمدته المحكمة يجعل من المادة 3 من النظام الأساسي TPIY ذات معنى غامض[8] .

- ضروري جعل اختصاص المحكمة غير قابل للنقاش في مواجهة كل الانتهاكات الجسيمة القانون الدولي الإنساني، وهو ما يؤكده الهدف الذي من شأنه أنشئت هذه المحاكم والمتمثل في القضاء على ظاهرة الإفلات من العقاب من خلال متابعة ومحاكمة كل مقترفي هذه الانتهاكات الجسيمة [9] .

- المادة الثالثة غامضة لا تحدد مجال انطباقها عكس المواد 2 و5 [1] .

- في النزاعات المسلحة فإن التمييز بين نزاعات تدور بين الدول والحروب الأهلية يفقد له أي قيمة إذ كان الكائن البشري هو المعني[2] .

---

[4]Le procureur C Tadic,ibid, para 87-89-93
[5]Bourgon.S, opcit, p 121
[6]Bourgon.S, opcit, p 121
[7]Renaut.Celine, La place des crimes de guerre dans la jurisprudence des TPI , in actualite' de la jurisprudence penale international sous la direction de Tavernier.P, Bruxelles, Bruylant, 2004, p 12
[8]Le procureur C Tadic,opcit, para 87-91
[9]Bourgon.S, ibid, p121
[1]Renaut.C, ibid, p 25

لقد أكدت غرفة المحاكمة TPIY وجوب توافر أربع شروط لأعمال المادة الثالثة من نظامها الأساسي هذه الشروط هي :

- يجب أن يؤدي الانتهاك إلى المساس بقاعدة من القانون الدولي الإنساني سواء أكانت اتفاقية أم عرفية .

- يجب أن يكون الانتهاك قد تم في إطار النزاع المسلح أو يكون هناك رابط قوي بين الانتهاك النزاع المسلح.

- يجب أن يكون الانتهاك جسيما ويجب أن يتوافر عل الانتهاك ترتب المسؤولية الجنائية الفردية بموجب القانون الدولي العرفي.

- يجب أن يكون ضحية هذا الانتهاك مدنيا أي شخصا لم يشارك في الأعمال العدائية[3] .

إن تأكيد غرفة المحاكمة TPI على أن المخالفات التي تضمنتها المادة الثالثة من نظام TPIY و المادة 4 من نظام TPIRتشمل تلك المرتكبة في النزاعات المسلحة الدولية كما النزاعات المسلحة غير الدولية ، ولأن القواعد الاتفاقية المطبقة في النزاعات الداخلية لا تتضمن أحكاما منشئة لمخالفات[4] ، هذا ما يدفعنا إلى طرح الأسئلة التالية : هل توجد قواعد عرفية تنظم النزاعات المسلحة الداخلية ؟ وإذا كانت الإجابة بنعم هل تترتب على انتهاك هذه القواعد المسؤولية الجنائية الدولية للفاعل ؟

1- القانون الدولي العرفي للنزاعات المسلحة غير الدولية

كان على غرف المحاكم إثبات أن النزاعات المسلحة غير الدولية تخضع لنفس التنظيم قانوني الذي ينظم النزاعات المسلحة الدولية وهذا التنظيم أساسه عرفي يترتب على هذا إشكال يتمثل في صعوبة الجزم بوجود القاعدة العرفية ، لأنه « لا وجود لقاعدة عرفية إذا كانت ممارسة أطراف النزاع الميدانية تعارض ذلك صراحة ، مهما كانت التصريحات الإنسانية المعلنة في مختلف المنابر الدولية[5] »، لقد بينت الغرفة أن تأكيدها على توافر النزاعات المسلحة الغير الدولية على تنظيم قانوني لا يعني انسحاب كلي لقواعد التنظيم القانوني للنزاعات المسلحة الدولية بل هو تطور محدود ، « تم بموجبه توسيع مجال انطباق بعض قواعد ومبادئ والنزاعات المسلحة الدولية إلى النزاعات الداخلية هذا التوسيع انصب على المضمون العام لهذه القواعد وليس

---

[2]Le procureur C Tadic, ibid, para 97

[3]Le procureur C Tadic, ibid, para 94

[4] نجد أن المادة 3 مشتركة لاتفاقية جنيف كما البروتوكول الإضافي الثاني رغم احتوائهما على عديد الممنوعات المطبقة في النزاعات المسلحة لكن دون أن يصل الأمر إلى أي إشارة صريحة لتأكيد توافر المسئولية الجنائية الفردية عند انتهاك هذه الأحكام .

[5]Sassoli.M, opcit, p 122

التنظيم المفصل الذي يحتويه [1]» ، فقد أكدت غرفة المحاكمة أن بروز هذه القواعد تم على مستوى القانون العرفي ، ذلك أن التفاعل بين قواعد كل مستوى كان سببًا في اكتساب بعض القواعد الاتفاقية للصفة العرفية ، والمادة الثالثة مشتركة من اتفاقيات جنيف هي خير مثال على ذلك ، وهو ما أكدته محكمة العدل الدولية في قضية نيكاراجوا حيث أسبغت الصفة العرفية على المادة الثالثة مشتركة وكذاك المادة 19 من اتفاقية لاهاي 1954 المتعلقة بحماية الأعيان الثقافية في حالة النزاع المسلح، الصعوبة التي تواجه قيام أي محكمة بإسباغ الصفة العرفية على قواعد قانونية تتمثل في التأكيد على وجودها من خلال وجود ممارسة دولية تؤكد توافر الشرطين اللازمين ، هذا ما دفع المحكمة إلى القيام بتحليل مستفيض شمل :

- التصريحات والإعلانات الرسمية للدول ، مثلاً تصريح الوزير الأول البريطاني في 1938 حول موضوع قنبلة برشلونة أثناء الحرب الأهلية الإسبانية حيث أكد « إن القاعدة الواضحة في القانون الدولي تؤكد أن القنبلة المباشرة والمتعمدة لغير القاتلين هو في كل الأحوال غير قانوني »[2].
- الإصدارات الرسمية للدول ، مثلاً يؤكد الدليل العسكري لألمانيا الصادر في 1992 أن على عناصر الجيش الألماني ، كما الحلفاء واجب احترام قواعد القانون الدولي الإنساني أثناء سير العمليات العسكرية في النزاعات المسلحة مهما كانت طبيعتها [3]
- القرارات الصادرة عن الجمعية العامة للأمم المتحدة لعلّ أهمها القرار 2444 الذي اعتمدته بالأغلبية المطلقة في 1968 الذي يؤكد على ضرورة تطبيق المبادئ الإنسانية الأساسية في كل النزاعات المسلحة ، والقرار 2675 الذي اعتمدته أيضًا الأغلبية المطلقة 1970 المتعلق بالمبادئ الأساسية الخاصة بحماية السكان المدنيين في أثناء النزاعات المسلحة [4] .
- التصريحات الصادرة من المختصين في قانون النزاعات المسلحة مثلاً إعلان مجلس المعهد الدولي للقانون الإنساني الصادر في 7 أفريل 1990 الذي يدعم تطبيق عديد أحكام قانون لاهاي في النزاعات المسلحة غير الدولية [5] .

---

[1] Le procureur C Tadic, opcit, para 126 « Seul un certain nombre de règles et de principes régissant les conflits armes internationales ont été étendu aux conflits armes interne . Cette évolution n'a pas revêtu la forme d'une greffe complet et mécanique de ces règles aux conflits armes internes, plutôt l'essence général de ces règles et non la réglementation détaille' qu'elles peuvent renfermer est devenu applicable aux conflits internes. »

[2] Le procureur C Tadic , appel interlocutoire , opcit para 98.

[3] Le procureur C Tadic , ibid , para 100.

[4] Le procureur C Tadic , ibid , para 111.

[5] Bourgon .S, opcit , p 123.

- الدور الفعّال للجنة الدولية للصليب الأحمر CICR حيث أن هذه الأخيرة لعبت دورًا هامًا من خلال مطالبة أطراف النزاعات المسلحة باحترام القانون الدولي الإنساني ، والملاحظ أنه حتى أثناء النزاعات المسلحة غير الدولية فإن CICR شجع احترام هذه القواعد من طرف المتقاتلين . هذه النتائج المحققة من CICR يجب أن تعتبر عنصر من عناصر الممارسة الدولية الفعلية [(1)]

لقد استطردت المحكمة أن الممارسة التي تفحصتها الغرفة إعلانات الدول والقرارات الدولية ليست قرينة قاطعة على التصرف الفعلي للقوات المسلحة في الميدان العمليات ، « حيث أنه من الصعوبة تأكيد احترامها لهذه القواعد من عدمه ، لأن ساحة العمليات يمنع دخولها على المراقبين بل حتى على اللجنة الدولية للصليب الأحمر ، لأن أطراف النزاع تمنع أي معلومة عن سير العمليات ، وأحيانًا قد تغطي معلومات خاطئة لإيهام الرأي العام الوطني والدولي »[(2)] ، هذا ما يترتب عليه صعوبة الجزم بوجود القاعدة العرفية لأنه لا وجود لقاعدة عرفية إذا كانت ممارسة أطراف النزاع الميدانية تعارض ذلك صراحة ومهما كانت التصريحات الإنسانية المعلنة في مختلف المنابر الدولية [(3)] ، كما أكدت الغرفة أن تأكيدها على توافر النزاعات المسلحة غير الدولية على تنظيم قانوني ، لا يعني انسحاب كلي لقواعد التنظيم القانوني للنزاعات المسلحة الدولية ، بل هو تطور محدود تم بموجبه توسيع مجال انطباق بعض قواعد مبادئ النزاعات المسلحة الدولية إلى النزاعات الداخلية هذا التوسيع انصب على المضمون العام لهذه القواعد وليس التنظيم المفصل الذي يحتويه .

وفقًا لهذا الاعتبار ولأن أبسط الاعتبارات الإنسانية والمنطق السوي تجعل من غير المعقول أن تقدم الدول على استعمال الأسلحة المحرمة في النزاعات المسلحة الدولية في قمع ثورة أو تمرد يقوده مواطنوها على جزء من إقليمها [(4)] ، فاعتبرت الغرفة أن المبادئ التالية المطبقة على سير العمليات في النزاعات الداخلية حازت على الصفة العرفية :

(1) Le procureur C Tadic , Tadic competence , opcit , para 109
(2) Le procureur C Tadic , ibid , para 99
(3) Sassoli .M , opcit , p 122.
(4)Le procureur C Tadic, opcit, para 119

- حماية المدنيين والأعيان من آثار الأعمال العدائية والذي يفرض التزامًا بتحديد الهجومات العسكرية ضد الأهداف العسكرية [(5)].
- منع العمليات الانتقامية ضد الأشخاص والأعيان المدنية [(6)].
- التزام عدم استعمال الأسلحة التي تكون أضرارها على العدو غير محدودة وهو ما ترتب عليه منع استعمال بعض الأسلحة كالأسلحة الكيماوية [(7)].
- عدم اللجوء إلى بعض طرق القتال كالمكر و الخديعة [(8)].

2- المسؤولية الجنائية الدولية الفردية في النزاعات المسلحة الداخلية

لم تكتف غرف المحاكم الجنائية الدولية الخاصة بالتأكيد على انطباق بعض قواعد القانون الدولي الإنساني على النزاعات المسلحة الداخلية وهو ما اعتبر تطورًا نوعيًا هامًا ، بل تجاوزت ذلك إلى تأكيد توافر المسؤولية الجنائية للفاعل « فقد أكدت غرفة الاستئناف أنه لا يساورها شك ، أن انتهاك القانون الدولي العرفي تترتب عليه توافر المسؤولية الجنائية الدولية للفاعل دون أي تؤثر طبيعة النزاع في ذلك[(1)] » ، لقد أكد القاضي Cassesse ، وهو يعبر في ذلك عن رأي أغلبية القضاة «إن مبادئ وقواعد القانون الدولي الإنساني تعكس الاعتبارات الأولية أو الأساسية للإنسانية والتي يعترف بها بشكل واسع على اعتبار أنها الحد الأدنى الإلزامي لسير كل النزاعات المسلحة مهما اختلفت طبيعتها ، لا أحد يمكنه أن ينكر خطورة التصرفات التي تؤدي إلى ذلك أو التشكيك في مصلحة الجماعة الدولية في منعها[(2)] ».

كان على الغرفة توضيح الأساس الذي اعتمدت عليه لتقرير ذلك ، وقد ظهر أن الغرفة اعتمدت نفس المقاربة التي اعتمدتها محكمة نورمبرغ العسكرية لتقرير توافر المسؤولية الجنائية الدولية للأفراد[(3)]، أولاً على أساس « أن الجرائم التي تمس القانون الدولي تقترف من طرف أشخاص وليس من طرف وحدات مجردة ومن خلال معاقبة هؤلاء الأشخاص فقط يتم احترام أحكام القانون الدولي [(4)] »، وثانيًا أن غياب أحكام اتفاقية حول قمع هذه الانتهاكات في الاتفاقية المعينة لا يتعارض مع تقرير هذه المسؤولية ، خاصة وأن هناك نية

---

(5)Le procureur C Tadic, ibid, para 100. Le procureur C Martic,decision, 8/3/1996, para 10-15. Le procureur C Kupreskic,jugement, 14/01/2000, para 521
(6)Le procureur C Martic, ibid, para 14-15
(7)Le procureur C Tadic, ibid, para 119. Le procureur C Martic, ibid, para 11
(8)Le procureur C Tadic, ibid, para 125
(1)Bourgon.S, opcit, p 124
(2)Le procureur C Tadic(appel interlocutoire), opcit, para 129
(3)Voir : Bourgon.S, opcit, pp 124-124, Queguiner.J, opcit, pp 298-299
(4)Le procureur C Tadic,ibid, para 128

واضحة من الدول لتحريم انتهاك القواعد العرفية في النزاعات المسلحة الداخلية وهذا ما تؤكده :

- التشريعات الوطنية مثلاً القانون البلجيكي 16 جوان 1993 الذي يؤهل المحاكم البلجيكية لمحاكمة مخالفات البرتوكول الثاني الإضافي لاتفاقيات جنيف المتعلق بضحايا النزاعات المسلحة الغير دولية [5].

- المنشورات الرسمية مثلاً الدليل العسكري الألماني أكد أن انتهاكات المادة الثالثة مشتركة هي مجرمة.

- قرارات مجلس الأمن خاصة القرار 794 / 1992 / و 814 / 1993 المتعلقة بالنزاع في الصومال قد دانت انتهاكات القانون الدولي الإنساني و أكدت أن الفاعلين أو الذين أعطوا الأوامر هم مسؤولون شخصيًا عنها [6] ، هذه السابقة بحسب القاضي Cassesse لها أهمية في تبلور رأي قانوني Opinio juris يجرم انتهاكات القانون الدولي الإنساني في النزاعات الداخلية ، نظرًا لأن انتهاكات القانون الدولي الإنساني خصوصًا في النزاعات الداخلية هي ظاهرة عامة ، نتساءل هل هذه الممارسات الدولية تؤكد تجريم القانون الدولي العرفي لانتهاكات المادة الثالثة مشتركة [1].

- الأهم هو تجريم التقنين الجنائي اليوغسلافي الذي اعتمدت جمهورية البوسنة لهذه الأفعال في زمن النزاع المسلح وكذلك التقنين الجنائي الرواندي.

- الاتفاقيات التي أبرمها أطراف النزاع تحت إشراف اللجنة الدولية للصليب الأحمر وهي الاتفاقيات التي وقعت في 22 ماي و1 أكتوبر 1992 لتطبق في إطار النزاع المسلح الغير دولي واحتوت أحكامًا يتعلق بقمع مخالفات القانون الدولي الإنساني وهذا ما يؤكد أن أطراف النزاع اتفقت عل تجريم هذه الانتهاكات على مستوى القانون الاتفاقي [2].

إن اجتهاد غرف TPI يجب أن لا ينحصر في إسباغ الصفة العرفية أو الاعتراف بوجود قواعد عرفية تنظم النزاعات المسلحة غير الدولية أو البحث عن قواعد اتفاقية ، بل أن اجتهاد الغرف هو مساهمة هامة في دراسة وتطوير القانون الدولي الإنساني المنطبق على كل النزاعات المسلحة على اعتبار زوال التفرقة وهو ما سيمكن من انسحاب نظام الحماية المطبق في النزاعات الدولية المسلحة إلى النزاعات المسلحة غير الدولية [3] ، هذا الاجتهاد سيكون عنصر هام سوف تستند عليه اللجنة الدولية للصليب الأحمر لتطوير

---

[5]Le procureur C Tadic (appel interlocutoire), opcit, para 13
[6]Le procureur C Tadic, opcit, para 131
[1]-Sassoli.M, opcit, p 129
[2]Le procureur C Tadic, opcit, para 136
[3]Bourgon.S, opcit, p 125

القانون الدولي الإنساني[4]، وهو ما تحقق فعلا وقرينة ذلك ما احتواه النظام الأساسي CPI الذي كرس تحريم الانتهاكات الجسيمة للمادة الثالثة المشتركة بين اتفاقيات جنيف ، كما الانتهاكات الخطيرة للقوانين والأعراف السارية على النزاعات المسلحة غير ذات الطابع الدولي بوصفها جرائم حرب تترتب عليها مسؤولية الفرد الجنائية[5]

لقد أسهمت القرارات القضائية الصادرة عن المحاكم الجنائية الدولية الخاصة في تطوير مفهوم موحد لجرائم الحرب ، وهذا ما تجسد في النظام الأساسي CPI ، إذ نجد جرائم الحرب تعني :

أ- الانتهاكات الجسيمة لاتفاقيات جنيف الأربعة 1949 ، أو أي فعل من الأفعال التالية ضد الأشخاص أو الممتلكات الذين تحميهم هذه الاتفاقيات ...

ب- الانتهاكات الخطيرة الأخرى للقوانين و الأعراف السارية على المنازعات الدولية المسلحة في النطاق الثالث للقانون الدولي...

جـ - في حالة وقوع نزاع مسلح غير دولي الانتهاكات الجسيمة للمادة 3 مشتركة بين اتفاقيات جنيف الأربعة ...

د- الانتهاكات الخطيرة الأخرى للقوانين والأعراف السارية على النزاعات المسلحة غير ذات الطابع الدولي[1] ...الخ

نستخلص من نفس فقرات المادة السابقة تحديد دقيق للأفعال التي تشكل جرائم حرب وقد حددت الاتفاقية التفسيرية الخاصة بأركان جرائم الحرب حوالي سبعين جريمة[2] ، أكثر من ذلك فإن مدى انطباقها واسع تجاوز طبيعة النزاع فمجال المسؤولية الجنائية الدولية لم يعد محددا بطبيعة النزاع[3]، بما أصبح معه تدويل النزاعات المسلحة ليس عاملا هاما في تكييف الفعل لأنه جريمة حرب[4]، هذا ما يجعل من التعريف المعتمد نصا قانونيا كما الصياغة وسوف يكون من حسنات ذلك تجاوز التقسيم الكلاسيكي للنزاعات المسلحة بين دولية وغير دولية أو حتى محاولة تأسيس لفئة ثالثة و بداية لانسحاب التنظيم القانوني للنزاعات المسلحة الدولية على النزاعات المسلحة غير الدولية ، طبعا باعتماد آلية النقل التدريجي والمرحلي وكل ذلك سوف ينعكس إيجابا بتخفيف حدة العنف و تأمين حماية خاصة للمدنيين.

---

(4)Bourgon.S, ibid, p128

(5) أنظر المادة 8 فقرة 2 ج هـ من نظام روما.

(1) انظر المادة 8 من نظام روما

(2) رغم هذا التفصيل تعرف المادة 8 بعض النقائص فيما يتعلق بقائمة الأفعال المجرمة حيث نجد أن مسألة تجريم استخدام أسلحة الدمار الشامل (الأسلحة النووية ، البيولوجية ، الكيماوية والألغام ضد الأشخاص لم يتم تجريمها برغم الضرر المترتب عليها ، وهو أمر نتمنى لو يتم تداركه لاحقا خاصة و أن الدول الكبرى لا تعترف بوجود قاعدة للقانون الدولي الحالي تحظر استعمال هذه الأسلحة

(3) بلخيري حسينة ، مرجع سابق ، ص 148

(4) AbiSaab .,George et Rosmary , opcit p p 265-291

المطلب الثاني

جريمة إبادة الجنس البشري و الجرائم ضد الإنسانية في القرارات القضائية الصادرة عن المحاكم الجنائية الدولية الخاصة

لا تنحصر الجرائم الدولية في جرائم الحرب فقط بل تتعداها لتشمل جريمتين هما جريمة إبادة الجنس البشري و الجرائم ضد الإنسانية، وهي جرائم إذا ما قورنت بجرائم الحرب تعتبر أحدث وذلك لا ينتقص من أهميتها بل على العكس من ذلك هو مدعاة إلى بذل أكثر جهد لتطوير هذه الجرائم بما يمكن معه تفعيل وتوسيع المتابعة والمعاقبة الجنائية .

الفرع الأول

جريمة إبادة الجنس البشري[1]

لم يعرف القانون الدولي الإنساني مصطلح إبادة الجنس البشري ولم يشع استعمالها إلا حديثا ، وذلك بعد أن تضمنه الكتاب الصادر عن المحامي ورجل القانون رافاييل لامكين ، والذي يعتبر جريمة الإبادة أنها « خطة منظمة لأعمال كثيرة ترمي لهدم الأسس الاجتماعية لحياة جماعة وطنية بقصد القضاء على هذه الجماعات ، والغرض من هذه الخطة هدم النظم السياسية والاجتماعية والثقافية زاللغة والمشاعر الوطنيو والدين والكيان الاجتماعي والاقتصادي للجماعة الوطنيو والقضاء على الأمن الشخصي و الحرية الشخصية وصحة الأشخاص

---

[1] مصطلح الإبادة "genocide" : أخذ معناه من الجمع بين الألفاظ من اللغة اليونانية "genos" جنس أو قبيلة و "caedere"بمعنى قتل

وكرامتهم بل والقضاء كذلك على حياة الأفراد المنتمين لهذه الجماعات »[2].

إلا أن هناك من يقول بغير ذلك ، معتبرا أن تبلور جريمة إبادة الجنس البشري هي ثمرة مسار تاريخي إبتدأ مع نهاية الحرب العالمية الأولى[3] ، فقد حاولت لجنة التحقيق الدولية التي أنشأها الحلفاء أثناء انعقاد مؤتمر السلام في باريس 1919، والتي عهد إليها بالتحقيق لإعلان وتقرير مسؤولية ، الحرب وتحديد مسؤولية مجرمي الحرب الألمان والأتراك ، توجيه الاتهام لبعض المسؤولين الأتراك على أساس مسؤوليتهم في جرائم إبادة الأرمن في 1915 ولكن تحت مسمى ارتكاب جرائم ضد قوانين الإنسانية ، ورغم ما في هذه المحاولة من إبتداع واضح سعت اللجنة من خلاله إلى تعويض القصور الذي عاب قوانين وأعراف الحرب ، بل ولو نجحت اللجنة في سعيها ذلك لربما توفرت سابقة قضائية كانت ستعجل بوضع تعريف لجريمة إبادة وهو ما كان سيترتب عليه تجاوز الفراغ التشريعي والتأسيس لنصوص تجرم فعل الإبادة ، لكن تدخل المصالح السياسية حال دون ذلك ، فقد عارض الجانب الأمريكي والياباني هذا المسعى متعللين بأن أعمال اللجنة المشكلة على وجه التحديد كانت تحقيق انتهاكات قوانين وأعراف الحرب وليس وضع حل المشكلة ما أطلقوا عليه قوانين الإنسانية غير المقننة ، إلا أن السبب الرئيسي لتلك المعارضة كانت قيام الثورة البلشفية في روسيا ورغبة الحلفاء في استقرار تركيا[1] ، كوسيلة لضمان السيطرة على حدود الكيان الصاعد في روسيا من ناحية القارة الأوروبية[2] ، المرحلة الثانية في مسار تبلور جريمة إبادة الجنس البشري ابتدأت في أعقاب الحرب العالمية الثانية ، في أثناء محاكمة دول الحلفاء لمجرمي الحرب في دول المحور المهزومة وبرغم أن الاتفاق على محاكمة ومعاقبة كبار مجرمي الحرب في دول المحور، إلا أن ميثاق لندن 8 أوت 1945 الذي أنشئت بموجبه المحاكم الدولية العسكرية لم يتضمن أي إشارة لجريمة إبادة الجنس البشري[3] ، بل أن المادة 6 من النظام الأساسي لمحكمة نورنمبرغ جددت انعقاد اختصاص هذه المحكمة بالنظر في الجرائم التالية : الجرائم ضد السلام جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية فقط ،

---

(2) Schabas. William, le genocide in le droit international penale, sous la direction de A.Pellet, H.Ascencio, E.Decaux, Paris, Pedone, 2003, pp 319-332.

(3) محمود شريف بسيوني ، مرجع سابق ، ص ص 83-112

(1) لم يتم التصديق على اتفاقية سيفر 1920 من الحلفاء وتركيا والتي تضمنت أحكاما لاستلام الحلفاء للعسكريين الأتراك المتهمين بارتكاب جرائم ضد الإنسانية لمحاكمتهم ، استبدلت بمعاهدة لوزان 1923 التي لم تتضمن أي أحكام تتعلق بمحاكمة الأتراك

(2) محمد ماهر ، جريمة الإبادة ، المحكمة الجنائية الدولية ، الموؤمات الدستورية والتشريعية ، مؤلف جماعي ، القاهرة ،منشورات اللجنة الدولية للصليب الأحمر ، 2006.ص 71

(3) "agreement for the prosecution and punihement of major or criminals of the european ascis, and establis him the charter of the international military tribunal.

إلا أنه أثناء تلك المحاكمات[4] استخدم للمرة الأولى مصطلح جريمة إبادة الجنس البشري كاتهام متضمن في عريضة الاتهام وذلك بالاعتماد على المادة 6 فقرة ب من النظام الأساسي والتي تعطي للمحكمة اختصاصا على جرائم الحرب على أساس اقتراف المتهمين لأفعال إبادة منظمة استهدفت السكان المدنيين لبعض المناطق المحتلة وذلك بقصد القضاء على بعض العرقيات والطبقات وبعض الجماعات القومية والعرقية و الدينية كاليهود والغجر.

لقد فحص الحكم الصادر 30 سبتمبر 1946 تصرفات تعتبر أفعال إبادة لكن دون أن يصفها كذلك [5] وهو ما أكدتهTPIR أن الجرائم التي فصلت فيها محكمة نورنبرغ كالجرائم التي تعرض لها اليهود أو ما يعرف بالهولوكست هي جرائم تشكل جريمة الإبادة ، أما لماذا لم توصف على أنها كذلك فالسبب أن جريمة الإبادة لم تعرف إلا لاحقا[6] ، المرحلة الأخيرة التي تكللت بمنع تحريم إبادة الجنس البشري في زمن الحرب كما في زمن السلم ، كما كان يرغب (ليمكين) ابتدأت مع قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 96 الصادر بالإجماع 11 ديسمبر 1946 ، وتضمن القرار دعوة المجلس الاقتصادي والاجتماعي بأخذ الإجراءات الضرورية لتحضير اتفاقية في هذا الميدان، وفعلا بعد سنتين أي في 19 ديسمبر 1948، قامت الجمعية العامة باعتماد اتفاقية منع وقمع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها وتعتبر المواد 2 و 3 الجزء الهام[1] من هذه الاتفاقية،وذلك لأن تعريف جريمة الإبادة والأفعال المجرمة قد اكتسبت قيمة تفوق المعايير والقواعد الاتفاقية ، وهذا ما أكدت عليه محكمة العدل الدولية رأيها الإفتائي الصادر في

---

[4] France and Allemagne C Goering

[5]Carlo Bruno.Giovani, le crime du genocide dans la jurisprudence des TPI , in la justice penale international dans les decisions des tribunaux ad hoc, sous la direction de E. fronza, Paris, Dalloz, 2003, p 96

[6]Le procureur C Kambanda, TPIR , arret, 4/9/1998,p 14. « les crimes juges par le tribunal de Nuremberg, a savoir l'holocauste des Juife ou la solution finale, etaient bein constitutifs de genocide, mais n'ont pu etre ainsi qualifies parceque le crime du genocide n'a été' defini que bien apres. »

[1] المادة 2: في هذه الاتفاقية تعني الإبادة الجماعية أي من الأفعال التالية المرتكبة على قصد التدمير الكلي أو الجزئي لجماعة قومية أو عرقية أو إثنية أو دينية بصفتها هذه :

أ ـ قتل أعضاء الجماعة

ب- إلحاق أذى جسدي أو روحي خطير بأعضاء الجماعة .

ج- إخضاع الجماعة عمدا لظروف معيشية يراد بها تدميرها المادي كليا أو جزئيا.

د – فرض تدابير تستهدف الحؤول دون إنجاب الأطفال داخل الجماعة .

ه – نقل أطفال من الجماعة عنوة إلى جماعة أخرى .

- المادة 3 : يعاقب على الأفعال التالية :

أ – الإبادة الجماعية .

ب- التآمر على ارتكاب الإبادة الجماعية .

ج – التحريض المباشر والعلني على ارتكاب الإبادة الجماعية .

د – محاولة ارتكاب الإبادة الجماعية .

هـ – الاشتراك في الإبادة الجماعية .

1951/05/28 حول التحفظ على هذه الاتفاقية ، حيث أكدت« أن المبادئ التي هي أساس هذه الاتفاقية هي مبادئ صادرة وتعترف بها الأمم المتحضرة ، وهي ملزمة للدول حتى بدون رابط تعاقدي[2] »، بل أن هناك من يعتبر «أن كون الاتفاقية تتضمن قواعد مقررة وليست منشأة لجريمة إبادة الجنس البشري ، فإن الالتزامات الواردة فيها هي التزامات على عاتق جميع الدول أي في مواجهة الكافة[3] »، بما في ذلك الدول غير الأطراف في حين يعتبرها البعض قواعد من النظام العام الدولي وهو ما يسبغ عليها صفة القواعد الآمرة .

برغم المكانة المعترف بها لهذه الاتفاقية بوصفها تصريحية لمعايير وقواعد عرفية [4] ، وبرغم أن قمع جرائم الإبادة هو التزام تتحمل به الدول بموجب نفس الاتفاقية[5]، إلا أن ذلك لم يحدث أبدا وبقيت لمدة 50 سنة حلما حتى سنحت فرصة ذهبية عند إنشاء المحاكم الجنائية الخاصة بيوغسلافيا السابقة وروواندا خاصة الأخيرة[6] ، لكن يجب التأكيد على أن المهمة الملقاة على عاتق هذه المحاكم خاصة هي أقرب إلى التحدي منه إلى العمل القضائي ، وذلك لأنه المجتمع الدولي دولا ومنظمات في مقدمتها الأمم المتحدة ، لم تستطع أو لم ترد القيام بالالتزام الذي تتحمل به بموجب اتفاقية 1948 وهو التزام المنع ، وهو التزام لو تم الوفاء به لما وصل عدد الضحايا في مدة 04 أشهر أي من 6 أفريل 1994 إلى 18 جويلية 1994 إلى ما بين 500 ألف إلى 800 ألف ضحية من التوتسي كما من الهوتو المعتدلين ، بل ولما كانت هناك حاجة لإنشاء هذه المحكمة، المهم أن إنشاء هذه المحاكم وفر فرصة نادرة لإعادة تكييف اتفاقية 1948 وفق المستجدات الحالية وربما يمكن معه سد الثغرات والنقائص التي اعترتها خاصة إنه قد تمت صياغتها والتجربة النازية ماثلة في الأذهان، لأن هناك أساليب جديدة يستخدمها المخططون لتحقيق أهدافهم والأهم من كل ذلك تحقيق أهداف وأغراض الاتفاقية وذلك من خلال تفسير المحاكم للمادة 02-03 من الاتفاقية التي أدرجت في النظام الأساسي لهذه المحاكم المادة 4 من النظام الأساسي TPIY والمادة 2 من النظام الأساسي TPIR .

لقد أخذت المحاكم الجنائية الخاصة في تفسيرها تطور القواعد العرفية منذ 1948 ، أعمال لجنة القانون الدولي

---

[2] سالم جويلي ، المدخل للقانون الدولي الإنساني ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، 2003 ، ص 58.

[3] سمعان بطرس ، مرجع سابق ، ص 428

[4]«La convention de 1948 pour la prevention et la repression du crime du genocide confirme que le genocide, qu'il soit commis en temps de paix ou en temps de guerre, est un crime du droit de gens, dont les auteurs seront juges et punis. La convention est consideree' aujourd hui comme faisant partie du droit international coutumier, comme en temoigne l'avis consultatif rendu en 1951 par la C.I.J sur les reserves a la convention du genocide. »

[5] المادة 6 " يحاكم الأشخاص المتهمون بارتكاب الإبادة الجماعية أو أي من الأفعال الأخرى المذكورة في المادة 3 أمام محكمة مختصة من محاكم الدول التي أرتكب الفعل على أرضها ، أو أمام محكمة جزائية دولية تكون ذات اختصاص إزاء من تكون من الأطراف المتعاقدة قد اعترف بولايتها"

[6] ينحصر اختصاص TPIR في جرائم الإبادة والجرائم ضد الإنسانية فقط ، لأن النزاع في روندا هو نزاع داخلي .

التابعة للأمم المتحدة ، اجتهاد محكمة العدل الدولية وحتى التشريعات الداخلية[1] ، وهو تطوير يفرض نفسه خاصة وأن اتفاقية منع وقمع جريمة إبادة الجنس البشري[2] تحدد ثلاث جماعات هي الجماعات الوطنية والعرفية والدينية التي تخضع للحماية الدولية،وهذا التحديد استثنى الجماعات السياسية والاجتماعية وهو استبعاد يمكن تفهم دوافعه في فترة تحضير الاتفاقية على اعتبار أن الإتحاد السوفيتي لم يكن يرغب في أن تشمل الحماية الجماعات السياسية والاجتماعية، لأن ستالين ونظامه كان قد بدء بالفعل في حملته التطهير التي استهدفت هذه الجماعات ، لكن ولأن الواقع السياسي قد تغير وجب تدارك ذلك القصور خاصة وإن نتائج النزاعات المسلحة تفرض ذلك ، «إذ نجد على سبيل المثال أن النزاع في كمبوديا ترتب عنه قتل ما يقارب عن مليون شخص من قبل جماعة الخمير الحمر فيما بين 1925 و 1985 أي ما يقارب 40 من سكان كمبوديا ، إلا أن هذا لا يمكن أن يوصف بأنه إبادة جماعية ، لأن المنفذين والضحايا كانوا من نفس المجموعة العرفية ، ولان الضحايا المستهدفة كانت سياسية[3]»، وعموما يفرض تعريف جديد للجماعات محل الحماية ، كما أن هناك أساليب حرب جديدة ظهرت في النزاعات المسلحة الحالية كطريقة وسياسة التطهير العرفي المعتمدة في يوغسلافيا ، وسياسة الاغتصاب الجماعية والمنظمة هي شكل من أشكال الإبادة وهو ما يفرض توسيع الأفعال المجرمة ،كما أن اشتراط توافر قصد خاص يتمثل في قصد إهلاك الجماعة المحمية كليا أو جزئيا،علما أن إثبات هذا الشرط صعب خاصة إذا انعدم الدليل الكتابي وهو ما تؤكده النزاعات في يوغسلافيا ورواندا وهو ما يفترض اجتهادات جريئة لتحديد كيفية استشفاف هذا القصد، باختصار كان على المحاكم الجنائية الخاصة وخصوصا TPIR أن تعطي تفسيرا جديدا للاتفاقية من أجل تحقيق أهدافها وأغراضها والسؤال كيف قامت المحاكم بذلك؟ هذا ما سنعرفه من خلال تحديد الجديد الذي أضافته لجريمة إبادة الجنس البشري

أولا- أركان جريمة إبادة الجنس البشري

لقد أكد الواقع الرواندي محدودية القواعد الدولية المرتبطة بجريمة إبادة الجنس البشري لذلك وجد قضاة المحاكم الجنائية الخاصة أنفسهم مجبرين على اعتماد تفسير يقوم على الابتكار والابتداع

1- مفهوم الجماعة

لقد أكد قضاة غرفة المحاكمة الأولى TPIR إن الفعل الإجرامي لا يمكن أن يوصف بالإبادة إلا إذا كانت الضحية التي

[1] Bruno.G, opcit, p 98.

[2] شريف بسيوني ، مرجع سابق ، ص 92

[3] شريف بسيوني المرجع نفسه . ص 94

استهدفها الجاني تنحدر من مجموعة وطنية أو أثنية أو عرقية أو دينية والاستهداف هو بسبب ذلك، وقد أخذت المحكمة في ذلك ما جاء في اتفاقية 1948[1]، وعليه فإن تعريف الجماعة يصبح ذا أهمية أساسية فيما يخص جريمة الإبادة[2].

أ- النظرة الذاتية للجماعة

لقد حاولت غرفة الحاكمة في قضية Akayesu تقديم تعريف للجماعة التي تتمتع بالحماية من جريمة الإبادة، فعرفت الجماعة الوطنية بالاعتماد على اجتهاد محكمة العدل الدولية في قضية "Notte bohm" بأنها « مجموعة من الأشخاص يتقاسمون أو يجمعهم رابط قانوني يقوم على أساس المواطنة المشتركة إضافة إلى حقوق وواجبات متبادلة[3]»، أما الجماعة الإثنية « فهي مجموعة تتقاسم فيها أفرادها لغة أو ثقافة مشتركة[4]»، الجماعة العرقية « هي مجموعة تقوم على أساس المظهر الفيزيولوجي أو الوراثي الذي يتحدد عادة على أساس الانتماء إلى منطقة جغرافية واحدة بغض النظر عن العوامل اللغوية الثقافية الوطنية أو الدينية[5]»، الجماعة الدينية هم «فراد يتقاسمون نفس الدين المذهب أو طريقة التعبد (ممارسة الطقوس) »لكن المحكمة لم تمضي قدما في هذا الابتداع بل سرعان ما تراجعت ،مؤكدة في قضية Musema«أنه لا يوجد في الوقت الراهن تعاريف دقيقة تمتاز بالعموم والمقبولية والاعتراف الدولي لمفاهيم الأمة، الإثنية، العرق نو الدين بل أكثر من ذلك يجب قبل الإقدام على أية محاولة لتعريفها أن يؤخذ بعين الاعتبار المعطيات السياسية والاجتماعية والثقافية[1] ».

عند التساؤل هل المواطنون الروانديون المعروفون بالتوتسي Tutsi هم جماعة أكدت المحكمة أنه من الصعوبة بما كان الفصل في ذلك لأن الجماعات المذكورة في الاتفاقية وهي الوطنية، الإثنية، العرفية، والدينية لا تنطبق على التوتسي[2] ، ونعتقد أن الأمر صحيح لأن الهوتوHutu والتوتسي Tutsi لا يشكلون للوهلة الأولى جماعتين متمايزتين لا وطنيا ولا

---

[1]« Il apparaît, a la lecture des travaux préparatoires de la convention sur le génocide , que le crime de génocide aurait été conçu comme ne pouvait visait que les groupes stables, constituer de façon permanente et auxquels on appartient par naissance, a l'exclusion des groupes plus mouvants, qu'on rejoint par un engagement volontaire individuel, tels les groupes politiques et économiques. Aussi un critère commun aux quatre ordres de groupes protégés par la convention sur le génocide est que l'appartenance a des tels groupes semblerait ne pouvoir être normalement remise en cause par ses membres, qui y appartiennent d'office, par naissance, de façon continue et souvent irrémédiable » Akayesu,opcit, para 511.

[2]Bourgon.S , opcit, p132

[3]Le procureur C Akayesu,opcit, para512. « un ensemble de personnes considérées comme partageant un lien juridique base sur une citoyenneté commune, jointe a une réciprocité' de droits et de devoirs. »

[4]Le procureur C Akayesu, opcit, para513. « un groupe ethnique répond a la qualification d'un groupe dont les membres partagent une langue ou une culture commune. »

[5]Le procureur C Akayesu.,ibid., para514. « un groupe racial est fonde 'sur les traits physiques herpétiformes, souvent identifies a une région géographique indépendamment des facteurs linguistiques, culturels,nationaux ou religieux. »

[1]Bourgon.S , opcit, p133

[2]Lawrence-Burgorge.L , opcit, p175

عرقيا ولا دينيا على اعتبار أنهم ينتمون لنفس البلد ويتكلمون نفس اللغة ويتشاركون في الثقافة والدين بل ويحملون نفس السمات والصفات الفيزيولوجية ، لكن هناك تمييز بين الجماعتين ابتدعه الاستعمار البلجيكي عندما أنشأ نظاما لبطاقات الهوية يفرق بين الجماعتين،وهذا التمايز بقي العمل به بعد استقلال رواندا وتؤكده العوامل الموضوعية التالية [3] :

- قبل 1994 كان على كل مواطن رواندي أن يحمل بطاقة هوية تحتوي على إشارة إلى إثنية حاملها Ubuwoko في اللغة Kinyawanda تعني إثنية وهي ثلاث في رواندا هوتو توتسي و تو.

- الدستور الرواندي والقوانين التي كانت سارية في 1994 تعرف المواطنين الروانديين حسب انتمائهم الإثني ، المادة 16 من الدستور الرواندي 1991/12/10 « كل المواطنين متساوون أمام القانون دون أي تمييز على أساس العرق ، اللون ، الأصل ، الأثنية ، الطائفة ، الجنس ، الرأي ، الدين أو المكانة الاجتماعية ».

- المادة 57 من القانون المدني الرواندي لـــ 1988 يعتبر أن تحديد هوية الشخص يجب أن تكون عبر تحديد الجنس الأثنية ، الاسم واللقب ، الإقامة، كما أن المادة 118 من القانون المدني تقرر أن بيان الولادة يجب أن يحتوي السنة ، الشهر ، اليوم ،
مكان الولادة ، الجنس ، الأثنية ، اسم ولقب الطفل .

- إن التمييز الإثني أصبح أمرا راسخ في الثقافة الروندية ، حيث أن الشهود الروانديين الذين أدلو شهاداتهم أمام TPIR قد بينوا الإثنية التي ينحدرون منها عند تقديم هويتهم كما أنهم يعرفون الإثنية التي ينتمي إليها أصدقائهم و جيرانهم .

هذه المعايير الموضوعية أضافت إليه TPIR معيار ذاتيا « يتمثل في الأخذ بعين الاعتبار كما أثبته المؤرخون وعلماء الاجتماع من أن المجموعات التي تقع فريسة لأعمال الإبادة قد

---

[3]« ne possede pas sa propre langue pas plus qu'elle n'a une culture differente de celle du reste de la population Rwandaise. Elle considere toutefois qu'il existe un certain nombre de facteurs faisant de ce groupe une entite'dotee d'une identite distinct. Avant 1994 chaque citoyen Rwandais était btenu d'etre detenteur d'une carte d'identite comportant une entree' pour ethnique, c'est-à-dire Hutu, Tutsi ou Twa. Laconstitution Rwandaise et les lois en vigeur en 1994 identifiaient egalement les Rwandais par rapport a leur groupe ethnique. L'article 16 de la constitution du 10/6/1991 dispose que « tous les citoyens sont egaux devant la loi sansdiscrimination aucune, notamment de race, de couleur, d'origine, d'ethnie, de clan, de sex d'opinion, de religion ou de position sociale ». Larticle 57 du code civil de 1988 prevoyait qu'un personne devait etre identifier par son sex, ethnie, nom , prenom, residence et domicile ». L'article 118 du code civil disposait que l'acte de naissance devait enoncer, l'annee',le mois, le jour, le lieu de la naissance , le sex, l'ethnie . Les accords d'Arusha du 4/8/1993 prevoyait en fait la suppression de la mention d'ethnie dans les documents officiels.
Il existait en outre au Rwanda des regles de droit coutumier regissant la determination du groupe ethnique sur la base de l'ascendance patriline'aire. Lidentification des personnes comme appartenant au groupe Hutu ou Tutsi ou Twa était ainsin devenu une partie integrante de la culture rwandaise. Les temoins rwandais qui ont depose'devant la chambre se sont identifies par leur groupe ethnique et savaient generalement a quel groupe ethnique appartenaient leurs amis et leurs voisins. De surcoit, etaient percus comme formant un groupe ethnique distinct par ceux qui ciblaient pour les tuer. »
Akayesu,jug,opcit ; para 170-171..

لا توجد إلا في أذهان الجناة ، وعليه خلصت المحكمة إلا أن توافر جريمة الإبادة لا تستلزم بالضرورة توافر جماعة يعي أفرادها ذلك، حيث انه قد يوجد تمييز عنصري مع غياب العرف ، والتمييز القائم على الدين في غياب المتدينين والاضطهاد الإثني في غياب الإثنية ، وعليه فإذا كانت لا توجد جماعة توتسي في الواقع،فإنها موجودة في ذهن السلطات الرواندية ومرتكبي جريمة الإبادة[1] » ، كما أن جريمة الإبادة تعتبر قائمة منذ اللحظة التي يتوفر فيها قصد الجاني لإبادة الجماعة دون أن يكون من الضروري الإثبات الموضوعي لوجود أو عدم وجود الجماعة ، و هذا تكريسا للإثبات الذاتي الذي كرسته TPIY[2] ، حيث أكدت« أنه يمكن وصف جماعة بمعيار ايجابي أو سلبي يتمثل المعيار الايجابي في قيام مقترفي الجريمة بتمييز جماعة بخصائص يرونها وثيقة الصلة بجماعة قومية أو عرقية أو دينية الخ ، في حين تمثل العيار السلبي في تحديد أفراد معينين باعتبارهم لا يشكلون جزءا من الجماعة التي يرون أنهم ينتمون إليها و التي تمثل لهم خصائص قومية أو إثنية أو عرقية أو دينية ولهذا فإن جميع الأفراد الذين ينبذون بهذا الأسلوب يشكلون بالاستبعاد جماعة متميزة[3] » .

ب- استقرار ودوام الجماعة

لقد احتدم النقاش في TPIR حول مدى انطباق التصنيف الرباعي الوارد في الاتفاقية حول التوتسي،لقد اعتنق اجتهاد TPIR [4] ما ذهبت إليه الأعمال التحضيرية فأكد على أن المعيار المشترك الذي يجمع بين أنواع الجماعات الأربعة المشمولة بالحماية بموجب اتفاقية منع قمع حركة إبادة الجنس البشري هو معيار الانتماء الوراثي هذا الأخير يعني أن الانتماء للجماعة يتم بطريقة آلية عند الولادة و لا يكون للفرد أي اختيار أمامه كما أنه أبدي لا يمكن التحلل منه، هذا الافتراض اعتمدت المحكمة في تقريره على النقاش الذي دار في اللجنة السادسة أثناء انعقاد الدورة الثالثة للجمعية العامة في 1948، و الذي يظهر أنه تفسير خاطئ أو ذلك لأنه أحد مبررات التي استعملت أثناء النقاش لإقصاء الجماعات السياسيـــــة من حمايـــــة الاتفاقيـــــة على اعتبار أنها جماعات لا تتوفـــــر على معيـــــار الثبات (الاستقرار) و الدوام في حين تتوفر الجماعة القومية اللاتينية و العرقية على تلك المعايير و لكن الجماعة

---

[1] Lawrence-Burgorge.L , opcit, p176

[2] لقد كان تحديد الجماعة الصحيحة في البوسنة بوصفها جماعة مستهدفة أمر سهلا Le procureur C Nikolic:" la population civile faisant l'objet des mesures discriminatoires précédemment visées étaient identifie' par les auteurs des actes discriminatoires principalement par ses caractéristiques religieuses . p 27

[3] Le procureur C Goran Jelesic , para 130

[4] " Il apparaît a la lecture les travaux préparatoire de la convention sur le génocide que le crime des génocide aura été conçu comme ne pouvant viser que des groupes stables , constitue de façon permanente et auquel on appartient par naissance, a l'exclusion des groups plus mouvants qu'on rejoint par des engagement individuel, tels les groups politique ou économique.''

الدينية قد أدرجت برغم عدم توفرها على تلك المعايير لذلك تم إدراج الجماعة السياسية في تعريف جريمة إبادة الجنس البشري الذي اعتمده الجمعية العامة في قرارها الصادر في 1946 بل و أكدت أنه تبعا لعرفية مبدأ الإبادة فإنه يتجاوز الجماعات التي تتصف بالاستقرار والدوام[1] ، لاحقا تم التخلي عن إسباغ الحماية عن الجماعات السياسية علة ذلك اعتبارات سياسية ،كما أن المنطق الذي اعتمدت عليه المحكمة منطق تعتريه بعض النقائص لعل أهمها :

- الجماعة القومية لا تتصف بالضرورة بالاستقرار ذلك أنه يمكن أن تكتسب فيها الجنسية تبعا لإرادة الأفراد أو رغما عنهم و هذا ينطبق على الجماعات الدينية و الإثنية .

- وفقا لاتفاقية فينا بشأن قانون المعاهدات[2] و الاتفاقيات فإن اللجوء إلى الأعمال التحضيرية جائز لتوضيح الغموض الذي قد يعتري المصطلحات الواردة بالاتفاقية وليس لإضافة أحكام جديدة تم تركها و استبعادها أثناء الصياغة النهائية .

- يؤكد البعض أنه لو كان في نية من قاموا بصوغ اتفاقية 1948 لقمع ومنع جريمة إبادة الجنس البشري إضافة عبارة (جماعة ثابتة و دائمة) في النص النهائي للاتفاقية لفعلوا فلماذا تم التغاضي عنها[3]، كما أن ذلك هو دلالة على عدم حتى انصراف إرادتهم لذلك ، لكل ذلك لاقى هذا الحكم الوارد في قضية Akayesu معارضة شديدة مما دفع بالمحكمة إلى التراجع و هذا ما نلحظه في الحكم الوارد في قضية Kayishema حيث اعتبرت « أن التوتسي جماعة أثنية ليس على أساس ثبات أفرادها و تحديد انتمائهم بموجب الولادة و لكن على اعتبار أن حكومة رواندا اعتبرتهم هكذا[4] » .

2- تقدير توافر قصد إبادة الجنس البشري

إن ما يميز جريمة إبادة الجنس البشري عن غيرها من الجرائم هو عنصر إرادي عند القيام بفعل الإبادة و يتمثل في الركن المعنوي الذي يطلق عليه القصد الخاص[5] dolus specialis ، هذا القصد الخاص اتفق اجتهاد المحاكم الخاصة TPIY و TPIR أنه هو اتجاه الإرادة الإجرامية للفاعل الإهلاك الكلي أو

---

[1]Lawrence-Burgorgue.L, opcit, p 178

[2] المادة 32 من اتفاقية فينا الخاصة بالمعاهدات 1969

[3] محمد ماهر ، مرجع سابق ، ص 80.

[4] محمد ماهر ، مرجع نفسه ، ص 80

[5]Le procureur C Akayesu, opcit, para 498. « Le genocide se distingue d'autre crimes en ce qu'il comporte un dol special. Le dol special d'un crime est l'intention precise, requise comme element constitutif des crimes, qui exige que le criminel ait nettement chercher a provoquer le resultat incrimine'. Des lors, le dol special du crime du genocide reside dans l'intention de detruire en tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux, comme tel. ». Pour le TPIY « Il resulte de cette definition que le genocide requiert que des actes soient perpetres contre un groupe avec un intention criminelle specifique, celle de detruire le groupe en tout ou en partie. L'effectivite de la destruction partielle ou totale n'est pas necessaire pour conclure a l'existence du genocide. Il suffit que l'un des actes enumeres dans la definition soit perpetres avec l'intention specifique. »

الجزئي لجماعة قومية إثنية عرقية أو دينية و ذلك بإتيان فعل من الأفعال المجرمة و لا يهم هنا تحقق النتيجة سواء الكلية أو الجزئية ،والإشكالية ليست في هذا القصد الخاص بل هي في كيفية إثباته ، الأمر متروك للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع لكن التساؤل هو حول المعيار الذي سيعتمد هل يجب توافر سياسة منظمة شاركت في إعدادها السلطة السياسية أم أنها تنحصر في مستوى العامل الشخصي أي في نية الفاعل؟

أ- قصد الإبادة المستشف من الفرد

نظرا للطبيعة النفسية للقصد الخاص فإن أحسن وسيلة لإثباته هي الاعتراف و الإقرار من الجاني لكن في غياب اعتراف الجاني بل و اعتماده سياسة الإنكار يمكن محاولة استشفاف هذا القصد من أفعال و أقوال المتهم و هذا ما قامت به TPIR[1] ،حيث قدرت توافر القصد الخاص للإبادة اعتمادا على أفعال و أقوال المتهم،لقد أكد الشهود أن السيد Kayishema كان يقول " اقتلوا هؤلاء التوتسي الكلاب نظفوا هذه القذارة " و كذلك عبارات الشكر التي كان يوجهها إلى الجناة، أما السيد Rizindana فقد أكد الشهود أنه قال " لا يجب أن يبقى أي توتسي حتى الأطفال الصغار يجب أن يموتوا"، كما أن هذه المقاربة تستحق كل التقدير و الاحترام لأنها تحترم حقوق المتهم في الدفاع عن نفسه و لموضوعيتها.

ب- قصد الإبادة المستشف من السياسة السائدة

يمكن إثبات توافر قصد الإبادة و ذلك عن طريق استنتاجه من السياق[2] الذي تمت فيه أعمال الإهلاك الموجهة للجماعات و على هذا الأساس اتهمت TPIY في قضية Karadzic . و قضية Mladic بالإبادة على أساس وضع سياسة التطهير العرقي حيز التنفيذ على اعتبار أن الأول هو المسئول السياسي لصرب البوسنة و الثاني هو المسئول العسكري و أكدت « أن قصد الإبادة في سياسة التطهير العرقي التي قام بها سرب البوسنة يتوافر من تقاطع خطابات و مشاريع التحضير و تبرير التصرفات و الآثار المدمرة الواسعة لها إلى جانب الطبيعة الخاصة لها و التي تهدف إلى تحطيم ما هو معتبر أساس الجماعة[3]»، أما TPIR فرأت أن تقرير القصد الخاص يمكن

---

[1]Le procureur C Jelesic, opcit, para 93. « s'agissant de la question de savoir comment déterminer l'intention spécifique de l'agent, la chambre considère que l'intention est un facteur d'ordre psychologique qu'il est difficile voire impossible d'appréhender. C'est la raison pour lequel a défaut d'aveux de la part de l'accuse', son intention peut se déduire d'un certain nombre de faits, par exemple, la chambre estime qu'il est possible de déduire l'intention génocidaire ayant prévalu a la commission d'un acte particulier incrimine' de l'ensemble des actes et propos da l'accuse'. »

[2]Le procureur C Jelesic, ibid, para 93. « …ou encore du contexte général de perpétration d'autre actes répréhensibles systématiquement diriges contre le même groupe, que ces autres actes soient commis par le même agent ou même par d'autre agent d'autre facteurs, tels que l'échelle des atrocités commises, leur caractère général, dans un région ou un pays, ou encore le fait de deliberament et systématiquement choisir les victimes en raison de leur appartenance a un groupe particulier, tout en excluant les membres des autres groupes peuvent également permettre a la chambre de déduire un intention génocidaire. »

[3]Maison.R, opcit, p 138

« اعتمادا على بعض العناصر كمدى وحجم وكذلك الطابع المنظم و همجية الأذى الذي لحق بالتوتسي، تصريحات الزعماء السياسيين الشعارات التي كان يرددها أفراد الميليشيات كلها تأكد إن الأذى الذي لحق بالمواطنين التوتسي كان يهدف إلى القضاء عليهم حتى لا يعرف أطفال الهوتو ماذا يشبه التوتسي لذلك تم الإقدام على قتل المواليد الجدد والنساء الحوامل من التوتسي و حتى من الهوتو المتزوجات من رجال من التوتسي، كما أن رمي الجثث في نهر Nyabarengo و هو نهر يصب في نهر النيل يؤكد أن قصد الجناة كان إعادة التوتسي إلى أثيوبيا لأنها موطنهم الأصلي و هو ما يؤكد الفكرة السائدة أن التوتسي هي جماعة أجنبية عن رواندا كما أن العنف الجنسي الاغتصاب الفردي و الجماعي و العنف الجنسي مثل باقي الانتهاكات الخطيرة للسلامة الجسدية و الذهنية المقترفة ضد التوتسي كانت تهدف إلى إيلام التوتسي قبل قتلهم كل ذلك في إطار رغبة إبادة الجماعة مع إيلام شديد لأفرادها [1] » .

في الخلاصة و لأن جريمة الإبادة كما أكدت على ذلك غرفة الاستئناف في TRIY و هي واحدة من أبشع الجرائم التي عرفتها البشرية و تنعكس خطورتها في صراحة المتطلبات فيما يتعلق بالاستدلال على قصد جنائي محدد و لا يمكن توجيه الإدانة إلا عندما يجري بشكل قاطع إثبات هذا القصد و هو أمر صعب خاصة توفر الدليل الكتابي المفصل لم يتوفر إلا عند الألمان الذين تركوا من خلفهم دليل كتابي مفصل و هو أمر لم يتكرر في النزاعات الحديثة وحتى أن وجد هذا الدليل فإنه لم يعثر عليه [2]، و هو أمر ممكن إثباته بالاعتراف و الإقرار و في حالة غياب هذا الأخير بالاستدلال القطعي عليه من أفعال و أقوال المتهم أو من الوقائع و الظروف السياق العام اتساع نطاق الفظائع المرتكبة الاستهداف المنظم للضحايا على أساس انتمائهم إلى جماعة معينة و تكرار أفعال الإبادة أو الأفعال القائمة على التمييز... الخ ، و بجانب كل ذلك على المحكمة أن بتوخي الحيطة والحذر لتجنب الشطط في استعمال سلطتها التقديرية.

ثانيا - المعاقبة على أفعال الإبادة

تتم المعاقبة الجنائية على جريمة إبادة الجنس البشري وفق احترام مبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص وعلى أساس ما جاء في النظام الأساسي لمحاكم الجنائية الخاصة حيث أنه نتيجة للطريقة التي أدخلت بها في النظام الأساسي خاصة TPIR [3] فإن التمعن في المادة4 والمادة 6 يؤكد عن

---

[1] Maison.R, opcit, p 139

[2] شريف بسيوني ، مرجع سابق ، ص 93

[3] - المادة 4 يعاقب على الأفعال التالية :
أ- الإبادة الجماعية
ب- التآمر على ارتكاب الإبادة الجماعية .
جـ - التحريض المباشر و العلني على ارتكاب الجريمة

ازدواجية يحق لنا أن نتساءل عن سببها؟خاصة وأن المادة 4 واضحة وتوفر أساسا للمعاقبة على الأفعال التالية: الإبادة، التآمر التحريض، المحاولة وحتى الاشتراك سواء تحققت النتيجة المتمثلة في الإبادة أم لم تتحقق، فما الداعي إلى إدراج المادة 6؟و التي من ظاهرها تقتصر على المساهمة الجنائية إذ اعتبرنا المساعدة والتشجيع على التنفيذ هي نوع من المساهمة، هل يمكن أن نستنتج أن المادة 4 هي لمعاقبة الفاعل الأصلي أيا كانت طبيعة الفعل الذي قام به ؟ في حين أن المادة 6 هي لمعاقبة الشريك[1] ؟ هذا ما يستلزم علينا توضيح الفعل الأصلي أشكال المساهمة في جريمة الإبادة .

1- الفاعل الأصلي في جريمة إبادة الجنس البشري

يعتبر فاعلا أصليا إتيان أي من الأفعال الواردة في المادة 2 من النظام الأساسي بوصفه فعل ترتبت عليه إبادة جماعية ما،حتى و إن تعددت و تنوعت صورها[2] .

أ- الفاعل الأصلي مع تحقق نتيجة الإبادة

يعتبر فاعلا أصليا لجريمة إبادة الجنس البشري الشخص الذي يأتي الأفعال الآتية مع تحقق نتيجة تتمثل في إبادة جزئية أو كلية لجماعة محمية بموجب اتفاقية منع جريمة الإبادة 1948 :

- قتل أعضاء الجماعة لأن نظام TPIR احتوى في نسخته الفرنسية على لفظ meurtre في احتوى في نسخته الانجليزية على لفظ killing وهو ما اعتبر أنه يثير سوء فهم لأن لفظ killing هو لفظ شامل للقتل عمدا و القتل غير العمد في حين إن لفظ meurtre يعني حصريا القتل عمد مع نية إزهاق الروح و إعمال القاعدة الجنائية الأصلح للمتهم التي تعتمد ما هو أفضل للمتهم هو الذي يرجح أخذ المحكمة بالقتل العمد[3]خاصة وأن القانون الجزائي الرواندي يعرف meurtre في المادة 131 "L'homcide commis avec l'intention de donner la mort "[4]

د – محاولة ارتكاب الإبادة الجماعية.
هـ - الاشتراك في الإبادة الجماعية .
- المادة 6 « كل من خطط ، حرض على القيام ، أمر ، اقترف أو بأي طريقة كانت ساعد و شجع في التخطيط ، التحضير أو تنفيذ الجرائم التي جاءت في المواد 2 حتى 4 من هذا النظام الأساسي يعتبر مسئولا عن هذه الجريمة »

[1] Maison.R, opcit, p 140

[2] المادة 2 من النظام الأساسي TPIR :
أ - قتل أعضاء الجماعة
ب- إلحاق أذى جسدي أو روحي خطير لأعضاء من الجماعة
جـ- إخضاع الجماعة عند ظروف معيشية يراد بها تدميرها المادي كليا أو جزئيا .
د- فرض تدابير تستهدف الحلول دون انجاب الأطفال داخل الجماعة .
هـ- نقل أطفال من الجماعة عنوة إلى جماعة أخرى .

[3] Le procureur C Bagilishema, opcit, para 57. Le procureur C Ruzindana et Kayioshema, opcit, para 104. « Il n'existe pratiquement aucune difference entre le terme''killing'' de la version anglaise et le mot ''meurtre'' de la version francaise de l'article 2 du statut au regard de l'intention genocidaire requise, il en decoule que la notion killing ou meurtre doivent etre considerees compte tenu de l'intention specifique constitutive du genocide, c'est-à-dire l'intention de detruire en tout ou en partie un groupe national, ethnique, racial ou religieux, comme tel

[4] Le procureur C Rutiganda, opcit, para 146. Le procureur C Musema ? opcit, para 155

- التسبب في إلحاق أذى جسدي أو روحي خطير لأعضاء من الجماعة في تفسيرها لإلحاق أذى جسدي أو نفسي
أخذت المحكمة بالتفسير الواسع الذي يشمل كل أفعال التعذيب الجسدي والنفسي المعاملة، اللاإنسانية وخاصة الاغتصاب والعنف الجنسي، والاضطهاد أما فيما يخص الأذى الخطير اعتبرت المحكمة ذلك هو تغير حتى ولو كان خفيفا للقدرات الذهنية والجسدية ،لقد أسهمتTPIR بذلك في تطوير مفهوم الإبادة بإدراج الاغتصاب والعنف الجنسي[1]، والتهديد بالقتل[2].
- إخضاع الجماعة عمدا لظروف معيشية يراد بها تدبيرها الكلي و الجزئي ، اعتبرت المحكمة أن ذلك يعني « استعمال الفاعل لوسائل لا تحقق إبادة فورية آنية للجماعة و لكنها على المدى الطويل كافيا لتحقيق إبادة جسدية، و قد حددت المحاكم هذه الوسائل في نقص الغذاء، الطرد المنظم من المنازل ، وتخفيض الخدمات الصحية الضرورية إلى ما دون الحد الأدنى [3]».
- فرض تدابير تستهدف الحؤول دون إنجاب الأطفال داخل الجماعة اعتبرت TPIR أن هذه الإجراءات «هي التشويه الجنسي، ممارسة التعقيم ، الاستعمال القسري لموانع الحمل، الفصل بين الجنسين ، منع التزاوج في إطار مجتمع أبوي ، الاغتصاب بغرض الإنجاب القسري[4]، بل إن المحكمة أبعد من ذلك اعتبرت أن إجراءات منع إنجاب الأطفال ليست بالضرورة ذات طبيعية فسيولوجية بل قد تكون معنوية و ذهنية [5]».
- نقل الأطفال عنوة من الجماعة إلى جماعة أخرى لقد أكدت المحكمة أن ذلك يعني النقل الفعلي كما التهديد بذلك الفعل[6].

ب- الفاعل الأصلي مع عدم تحقق نتيجة الإبادة

اعتبرت غرف TPI أن المتهم بجريمة الإبادة يعتبر فاعل أصليا حتى و لو لم تتحقق نتيجة لفعله أي لم تحدث إبادة فعلية ويكون هذا الأمر في حالتين :
- التحريض العلني و المباشر على ارتكب الإبادة الجماعية . لقد اعتبرت إحدى الغرف « أن التحريض هو التسبب في دفع الفاعلين لإتيان الإبادة و ذلك عن طريق الخطابات ، التهديدات الموجه في الاجتماعات العامة ، عبر الوسائط المكتوبة و المطبوعة التي يتم بيعها أو توزع مجانا أو حتى تعرض في الأماكن العمومية على شكل لوحات إعلانية يمكن للجمهور رؤيتها أو حتى بأي وسيلة اتصال سمعية

---

(1)Bruno.G , opcit , p 101
(2)Le procureur C Akayesu, ibid, para 712. Le procureur C Bagilishema, ibid, para 59. Le procureur C kayishema et Ruzindana, ibid, para 105-113
(3)Le procureu C Akayesu, ibid, para 505-506. Le procureue C Ruzindana, ibid, para 116
(4)Le procureur C Akayesu, ibid para 507-50 . Le procureur C Ruzindana, ibid, para 117
(5)Bruno.G, opcit, p 102
(6)Le procureur C Akayesu, ibid, para 509. Le procureur C Ruzindana, ibid, para 118

بصرية[7]»، « إن ممارسة التحريض تترتب عليه معاقبة المحرض بوصفه فاعلا أصليا حتى و لو لم تتحقق الإبادة واقعيا[8]» وذلك بموجب المادة 6 في النظام TPIR هذا التشدد و من الغرف يجد أساسه في الأتي :

- خطورة فعل التحريض العلني و المباشر ذلك « انه السبب في خلق أحقاد و إحياء أحقاد قديمة، و سبب في تبلور فكر اضطهاد يكرس تمييزا عنصريا و النتيجة تكون ضياع السلم و الأمن الأهلي إما في شكل مصادمات وقلاقل وقدتصل حتى حد الحرب الأهلية التي قد تنتهي بتفكك الدولة[1]».

- توافر القصد الجنائي الخاص لأن التحريض العلني و المباشر هو قرينة قاطعة على توافر المحرض على القصد الجنائي لارتكاب جريمة الإبادة المتمثل في إهلاك الجماعة القومية أو العرقية و الدينية كليا أو جزئيا[2] .

- اعتبارات براغماتية حيث « أن لا يستلزم إثبات توافر رابطة السببية بين التحريض و الإبادة حتى تكتمل العنا صر المكونة لجريمة الإبادة، هذا ما يسهل كثيرا مهمة الادعاء لذلك نجد المدعي العام تمكن من توجيه تهمة التحريض العلني و المباشر على القيام بجريمة إبادة ، للعديد من العاملين في محطة إذاعة وتلفزيون الألف ربوة RTLM[3]».

هذا الاجتهاد الذي اعتمدته المحكمة يخالف ما هو معتمد في اتفاقية منع وقمع جريمة الإبادة حيث أن المحررين تراجعوا صراحة عن التأكيد على الصفة الرسمية لمخالفة التحريض،كما أن القانون الجنائي العرفي لم يبلور بعد هذه المخالفة،بالإضافة أن معظم الأنظمة الجنائية الوطنية تعاقب على التحريض بوصفه شكل من أشكال المساهمة وهو ما يأخذ به النظام الجنائي الرواندي،وحتى اعتماد المحكمة على سابقة إدانة stretcher من طرف محكمة نورمبرغ على أساس التحريض بعد نشره مقالات ، هو في غير محله . و ذلك لأن المحكمة كيفت ذلك بوصفه اضطهادا و هو لذلك شكل جريمة ضد الإنسانية[4].

جـ - التأمر على ارتكاب جريمة الإبادة

لقد عرفت إحدى غرف TPIR التأمر بوصفه اتفاق بين شخصين أو أكثر لارتكاب جريمة الإبادة هذا الاتفاق يعكس

---

(7)Le procureur C Musema, opcit, para 191-193
(8)Maison.R, opcit, p 141
(1)L e procureur C Akayesy, ibid, para 559. « Ces actes soient exceptionnelement reprimes est le fait qu'ils sont eux meme, des actes particulierement dangereux, parceque porteurs d'un tres grand risque pour la societe meme s'ils ne sont pas suivi d'effects. Le genocide releve evidemment de cette categorie de crimes dont la gravite est telle que l'incitation directe et publique a la commetre doit etre penalise' en tant que telle, meme dans le cas ou l'incitation n'aurait pas atteint le resultat escompte par l'auteur. »-
(2)Le procureur C Akayesu, ibid, para 559-560. « L'incitation publique et direct suppose la volonte de créer par ses agissement chez la ou les personnes qu'il s'addresse, l'etat d'esprit propre a susciter ce crime, c'est-à-dire celui qui incite a commettre le genocide et lui-même forcement anime' de l'intention specifique du genocide : celle de detruire en tout ou en partie un groupe national, ethnique, racial ou religieux comme tel. »
(3)Maison.R, opcit, p 142
(4)Maison.R, ibid, p 142

إرادة جازمة لإتيان الفعل ، و عليه فإن تجريم التآمر هو تجريم لفعل الاتفاق هذا و ذلك لأن النتيجة لم تتحقق لأنهم حاولوا وفشلوا أو لم يحاولوا أصلا [5] ، لذلك تمت إدانة Jean Kambanda الذي كان يشغل منصب الوزير الأول لحكومة رواندا في 1994 بهذه الجريمة و ذلك على أساس ما تم الاتفاق عليه إثناء اجتماع مجلس الوزراء [1]، إن التشدد المعاقبة على جريمة الإبادة حتى مع عدم تحقق النتيجة قد يكون مرده طبيعة جريمة الإبادة الكارثية لذلك فإن تحقيق المنع هو أهم من إبقاء القمع ، و تحقيق ذلك يتطلب التشدد في قمع التحريض العلني و التآمر .

2- الشريك في جريمة إبادة الجنس البشري

يجرم النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الخاصة لرواندا الاشتراك في جريمة إبادة إذ نجد المادة 5 فقرة 3 تؤكد على المعاقبة على المساهمة في الإبادة، و قد بينت القرارات القضائية الصادرة على محكمة رواندا عناصر و أركان هذه الجريمة « ابتداءً لا يشترط لتوفر المساهمة أن يكون فعل الإبادة قد تم أو حقق نتائجه فعليا، كما لا يشترط توفر القصد الخاص ، ذلك أنه يكفي أن يكون المتهم كان واعيا عندما قدم المساعدة أو حضر ارتكاب الجريمة أو تسبب في قيام أشخاص بأفعال الإبادة،حتى و لم يكن لديه القصد الخاص المتمثل في الإهلاك الكلي أو الجزئي لجماعة قومية،عرقية أو دينية [2]»، هذا ما يميز الشريك عن الفاعل الأصلي ، ذلك « أن الأخير يستلزم إثبات توافر القصد الجنائي الخاص عند إتيان فعل الإبادة ،تقديم المساعدة ، التشجيع ، التخطيط ، التحضير ، و حتى التنفيذ، و هو المتمثل في توفر نية الإهلاك الكلي أو الجزئي لجماعة ما محمية في حين أن ذلك غير مطلوب في حالة الشريك [3] » .

لكن يجب أن يكون هناك عنصر معنوي يمكن من تحديد الشريك لقد رأت إحدى الغرف أن العون يفترض أن يكون واع للمساهمة التي يقدمها لتحقيق المخالفة الأساسية عندما قام بالتصرف أو أتى الفعل . بمعنى انه يجب أن يكون العون قد تصرف و هو مدرك لما يجري دون أن يعني ذلك بالضرورة أن يكون الشريك مؤيدا و مريدا لقيام المخالفة الرسمية أو توفر إرادة الإبادة الكلية أو الجزئية لجماعة ما محمية ،

---

[5]Le procureur C Musema, opcit, para 191-193. « La chambre definit l'entente en vue de commettre le genocide comme une resolution d'agir sur laquel au moin deux personnes se sont accordees en vue de commettre un genocide… c'est bien l'acte d'ententer per se, autrement dit le procedé de l'entente qui est incrimine' et non par son resultat. »

[1]Le procureur C Kambanda,jugement, chambre premiere, 4/9/1998, para 40

[2]Le procureur C Akayesu, ibid, para 545. « Un accusé est complice de genocide, s'il a sciemment aide' ou assiste' ou provoque' une ou d'autre personnes a commettre le genocide, sachant que ces personnes commettaient le genocide, meme si l'accusé n'avait pas lui-même l'intention specifique de detruire en tout ou en partie le groupe national, ethnique, racial ou religieux visé comme tel. »

[3]Maison.R, opcit, p 143

هذا الاجتهاد لم تبتدعه المحكمة بل هو تطوير لما ابتدأته محكمة القدس في قضية أيشمان 'Eichmann ' و قد اعتمد على المبررات التالية :

- الإبادة تتكون من جملة أعمال مادية لا يمكن لمنفذ منعزل أن يقوم بها بمفرده .

- المنفذ دائما هو في مراكز خضوع و طاعة لقيادة سلمية ، و عليه موقع السلطة المدنية و العسكرية في هيكل الدولة هو
عنصر أساسي لتقدير مدى المسؤولية الفردية[1].

هذا الاجتهاد يصفه البعض بالمعقولية و البراغماتية كونه ذو فائدة عملية ، لان اشتراط العنصر المادي في حالة الشريك فقط و استبعاد العنصر المعنوي المتمثل في القصد الجنائي الخاص يسهل من تجريم الشريك و ذلك لأن إثبات العنصر المادي سهل بل يمكن تحديده بدقة خاصة و أن جريمة الإبادة هي المن الجرائم الجماعية ، التي تحتاج إلى جهاز الدولة لأنها تستلزم كثير من التخطيط والتحفيز التحضير ، هذا المسلك له عديد المساوئ و لعل أهمها هو اعتبار الأفراد الذين هم في مراتب السلطة في الدولة « هم الفاعلين الأصليين بوصفهم المخططين الآمرين بارتكاب فعل الإبادة، في حين أن المنفذين المباشرين هم في مرتبة الشريك ، وهذا التصور يناقض التصور الكلاسيكي الفاعل و الشريك الذي نجده في التقنيات الجنائية الوطنية[2] ».

و إذا تجاوزنا موضوعية هذا الاجتهاد من عدمها و أعملنا معيارا آخر هو معيار الفعالية لوجدنا أن هذا الاجتهاد لا معنى له ، لأن المحكمة التي ابتدعت هذا الاجتهاد هي نفسها لم تطبقه ، بل هي نفسها واجهت صعوبة في التمييز بين اقتراف جريمة الإبادة ، والاتفاق على ارتكاب هذا الجريمة ، التحريض العمومي و المباشر لاقتران هذه الجريمة و كذلك المساعدة والتشجيع و التخطيط لهذه الجريمة[3]، كان يمكن أن تتجنب المحكمة الدخول في هذه المتاهات لو أن واضعي النظام الأساسي لمحكمة رواندا اكتفوا بالمادة 3 التي تتضمن ما ورد في المادة الثالثة من اتفاقية منع و قمع جريمة الإبادة 1948 ، التي تمكن من تجريم ارتكاب الإبادة كما الاتفاق ، التحريض ، المساهمة و لكنهم صاغوا المادة 06 التي تجرم التخطيط ، الحث الأمر أو بأية وسيلة المساعدة، أو التشجيع أي جريمة ذكرت في المادة 2 ، 3 ، 4 ، من هذا النظام ، هذا ما أحدث تداخل و تناقض حيث أن المساعدة التشجيع على التنفيذ لا يمكن أن يعتبر مساهمة[4] .

---

[1]Maison.R, opcit, p 145
[2]Maison.R, ibid, p 145
[3]Lawrece-Burgorge.L, opcit, p 182
[4]Lawrence-Burgorgue.L, ibid, p 181-182

لقد أسهمت القرارات القضائية الصادرة عن محاكم TPI في توضيح المضمون القانوني لمصطلح الإبادة،صحيح أن هذا الإسهام كان متواضعا ومرد ذلك أولا و التحفظ و الحيطة الذي يجب أن تتصف به أي هيئة قضائية[5] ،وثانيا TPI لا يمكنها أن تتفحص كل ما يتعلق بجريمة الإبادة لأن ذلك أكبر من قدراتها،يمكن TPI في إطار ممارسة اختصاصها تحديد وإدانة السلوكات و الأفعال المجرمة و لكن هناك دور لهياكل قضائية و سياسية أخرىفي تطوير مفهوم الإبادة[6].

لقد تركزت الإضافات التي جاءت بها مختلف القرارات الصادرة عن TPI حول أركان جريمة إبادة الجنس البشري في حين لم تنجح TPI في تأصيل الأساس القانوني لتجريم الإبادة ، حيث أنه بجانب الأساس الاتفاقي المتمثل في اتفاقية مع ومنع جريمة الإبادة 09-12-1948 والتي صادقت عليها رواندا في 16-04-1975 حاولت المحكمة التأكيد على وجود أساس عرفي معتمدة في ذلك على الرأي الإفتائي لمحكمة العدل الدولية حول التحفظ على اتفاقية الإبادة الصادر في 1951[1] ، ونعتقد أن TPIR لم توفق في ذلك لأن إسباغ الصفة العرفية لا يمكن أن يتم فقط على أساس قرار صادر عن محكمة العدل الدولية CIJ خاصة و أن المحكمة لم تسبغ صراحة الصفة العرفية[2] ، وكان يمكن للمحكمة ألا تضيع هذه الفرصة الذهبية وذلك لإثبات أن هناك رأي قانوني وممارسة موازية للدول و إثبات ذلك سهل إن كان يمكن الاعتماد عن القرارات الصادرة عن الجمعية العامة والتشريعات الوطنية لمختلف الدول ما يتأكد معه أن هناك إجماعا ينتفي معه أي اعتراض حول تجريم الإبادة[3].

نقطة أخيرة لم تفصل فيها محاكم TPI وخاصة TPIR ، هل يشترط أن تقع جريمة الإبادة في إطار نزاع مسلح خاصة وأن التجارب الواقعية ككمنبودجيا أثناء حكم الخمير الحمر تؤكد عطس ذلك حيث قام هؤلاء بقتل مئات الآلآف من مواطنيهم لأسباب سياسية.

---

[5]Bruno.G,opcit, p 108

[6] يمكن لهيئات قضائية كمحكمة العدل الدولية القيام بذلك ، خاصة وأن هناك قضية رفعتها جمهورية البوسنة والهرسك تتعلق بتطبيق اتفاقية منع وقمع جريمة الإبادة.

[1] Le Procureur C Akayesu , opcit , jugement , para 495

[2] لقد اكتفت محكمة العدل الدولية بتأكيد على أن المبادئ التي تقوم عليها هذه الاتفاقية تعترف بها كل الدول المتحضرة وتوصف بأنها تتحمل بتلك الالتزامات حتى في غياب الرابط التعاقدي

[3] Adjovi.Roland, l'essentiel de la jurisprudence du TPIR, in actualite et droit international, w.w.w.ridi. org/ adi/.

الفرع الثاني

الجرائم ضد الإنسانية [1]

إن مفهوم الجرائم ضد الإنسانية هو مفهوم حديث نسبيا [2] ، إذ ابتدعه النظام الأساسي للحكمة العسكرية لنورمبرغ ، فقد نصت مادته السادسة على المتابعة الجنائية لمقترفي الجرائم ومنها الجرائم في حق الإنسانية القتل ، الاجتثاث (الإبادة) ، الاستعباد الترحيل وأي فعل لا إنساني يقترف ضد السكان المدنيين ، قبل أو بعد الحرب ، أو الاضطهاد لأسباب سياسية ، عرقية ودينية ... نفس المضمون احتواه النظام الأساسي لمحكمة طوكيو العسكرية وكذلك القانون 10 لمجلس رقابة الحلفاء الذي أعتمد كأساس لقمع الجرائم ضد الإنسانية من طرف القضاء الألماني [3] .

وبرغم مرور أكثر من نصف قرن ، وبرغم العمل الحثيث قامت به لجنة القانون الدولي التابعة للأمم المتحدة ، واللجنة الدولية للصليب الأحمر ، والمنظمات غير الحكومية والفقه فإنه وحتى التسعينات من القرن الماضي لم يتم التوصل إلى تعريف موحد لهذه الجرائم [4] ، حيث ما تزال تتداخل مع مفاهيم جريمة الإبادة وجرائم الحرب ، وأكثر من ذلك لقد ظل المفهوم العام للجرائم في حق الإنسانية محل خلاف ، لما تثيره هذه الجرائم من حساسيات سياسية وأحيانا دينية [5] ، وهو ما حال دون الوصول إلى صوغ نص قانوني دولي ، بل هناك اتفاقيات دولية تناولت بعض الجرائم التي تدخل في نطاق الجرائم ضد الإنسانية [6] ، لكل ذلك كان إنشاء المحاكم الجنائية الدولية الخاصة فرصة ملائمة لإزالة هذا التداخل ، وتوضيح مفهوم الجرائم ضد الإنسانية بما يحقق

---

[1] اكثر تفصيل أنظر ، سمعان بطرس فرج الله ، مرجع سابق، صص 420 ، 444 .

Bettati.Mario, Les crimes contre l'humanité, in droit international penale, sous la direction de H.Ascencio, A. Pellet, E. Decaux, Paris, Pedone, 2000,pp 293-316

[2] يرجعها الأستاذ Bettati الى غاية الحرب العالمية الأولى ، حيث وصفت بريطانيا ، فرنسا وروسيا بالجرائم ضد الإنسانية و الحضارة المجازر التي قام بها الأتراك ضد الأرض في 1915 ، وطالبت هذه الدول محاكمة العسكريين الأتراك ، وهو ماأكدته لجنة التحقيق في جرائم الحرب التي أنسئت في 1919 ، وكرسته اتفاقية سيفر sevre 1919 ، لكن إنعدام التوافق السياسي بين القوى العظمى بسبب تغليب المصالح السياسية والإستراتيجية حال دون تحقيق ذالك

[3] Bettati.M, ibid,p 293

[4] يعرفها نظام نورمبرغ في المادة 6 " كل فعل غير إنساني يستهدف السكان المدنيين "

Eric.David, Principes de droit de conflits armes, Bruxelles,Bruylant, 1993,p44. « L'expression crime contre l'humanite' designe certains faits graves de violences commis sur un grand echelle par des individus, qu'il soient ou non des agents de l'Etat : contre d'autres individus dans un but essentiellement politique, racial, national , ethnique ou religieux. ». Pour la loi n = 10 de conseil de contrôle , ils sont « Atrocites et delits comprenant sans que cette enumeration soit limitatives : l'assassinat, la deportation, l'emprisonement, la torture, le viol ou tout autre actes inhumains commis contre la population civiles et les persecutions pour des motifs d'ordre politique, racial ou religieux. Que lesdites crimes aient constitue ou non une violation de la loi nationale du pays ou ils ont été perpetres. »

[5] سمعان فرج الله ، مرجع سابق ، ص 440

[6] نذكر على سبيل المثال لا الحصر ، إتفاقية منع وقمع جريمة الابادة 1948 ، إتفاقية جريمة الميز العنصري Apartheid ، 1983...الخ

إجماع الدول عليه ، وبما يوفر فئة جديدة من الجرائم الدولية ذات فائدة كبيرة [7] ،فهل نجحت المحاكم في تحقيق ذالك؟

أولا- أركان الجرائم ضد الإنسانية

بموجب المادة 5 من النظام الأساسي تختص TPIY بمحاكمة الأشخاص المفترضة مسؤوليتهم على ارتكاب الجرائم ضد الإنسانية ، إذا تمت هذه الأفعال في إطار نزاع مسلح دوليا كان أم داخليا ، وإذا كانت موجهة ضد سكان مدنيين أيا كانوا [1] ،وقد عددت المادة 9 طوائف من الأفعال المجرمة [2] ، السؤال ما هي أركان هذه الجريمة ؟

1- الركن المادي للجرائم ضد الإنسانية

يشترط لتوافر الجرائم ضد الإنسانية وقوع هجوم منظم وعلى نطاق واسع لا يهم أتم ذلك في إطار نزاع مسلح أم لا وهو ما يعني تجاوز الربط بين النزاع المسلح والجرائم ضد الإنسانية [3] .

أ- الهجوم على نطاق واسع

الهجوم هو كل فعل مخالف للقانون من الأفعال التي وردت في النظام الأساسي كالقتل ، الاجتثاث و الاستبعاد [4] ... الخ في حين يقصد بالهجوم على نطاق واسع أن الجريمة ضد الإنسانية هي من نوع الجرائم الجماعية التي تستهدف عددا كبيرا من الضحايا ، وهو ما يعني أن الاعتداء على ضحية واحدة لا تترتب عليه جريمة ضد الإنسانية [5] ، الإشكال الذي يطرح نفسه هو المعيار المعتمد لتقدير هذا الوصف ، نعتقد انه بالعودة إلى عديد التعاريف الخاصة بهذه الجرائم فإن الأمر ينحصر في معياري الشدة Gravite ومعيار المدي Ampleur .

- معيار الجسامة Gravite

تعني الشدة في العادة وصفا للأمر الذي تترتب عليه نتائج هامة ، جدية وكبيرة فكيف يمكن تقرير ذالك في

---

[7] تدعيم اتفاقيات جينيف واتفاقية الابادة والثغرات الموجودة وذلك عن طريق قمع الأفعال التي لا توصف لكونها جرائم حرب أو جريمة ابادة في النزاعات المسلحة الدولية ، غير الدولية وحتى في أوقات السلم

[1] المادة 3 من نظام TPIR جاءت مختلفة في نقطتين : لم نذكر وقوع الافعال في إطار نزاع مسلح بل ذكرت أن تتم في إطار هجوم شامل ومنظم ، كما حددت أن يكون الهجوم ضد السكان المدنيين بسبب الإعتماد القومي ، العرقي الديني أو السياسي .

[2] الأفعال المجرمة هي ، القتل ، الإبادة (الاجتثاث) ، الاسترقاق ، الطرد ، السجن ، التعذيب ، الاغتصاب ، الاضطهاد ولأسباب سياسية ، عرقية ، دينية ، والأفعال اللاإنسانية الأخرى

[3] لقد أكدت غرف TPIY لأن « ما يستكشف من ظاهر المادة 5 ومن عبارة تقترف أثناء نزاع مسلح ، وهو وجود نزاع مسلح في زمان ومكان اقتراف الجريمة ، دون أن يعني ذالك ضرورة إثبات وجود رابط بينهما »، هذا الأمر يفرضه القانون الدولي العرفي ، الذي لا يستلزم توافر رابط بين الجرائم ضد الإنسانية والنزاع المسلح ، وعليه فإن الجرائم ضد الإنسانية تقع في السلم كما في زمن النزاع المسلح ، بل أن اشتراط وجود النزاع المسلح في المادة 5 يمكن تأويله ليس على أساس أنه ركن من أركان الجريمة ضد الإنسانية ولكن كشرط لتوافر اختصاص محكمة TPIY.

إن تجاوز اشتراط وجود رابط بين الجرائم ضد الإنسانية والنزاع المسلح أمر يفرضه الفقه والتشريعات الوطنية كما النصوص الدولية، والأهم من كل ذالك أن سبب هذا الاشتراط لم يصبح موجودا ، ذالك أن محرري نظام نورمبرغ لم يجدوا في القانون الدولي لتلك الفترة أي أساس لتقرير اختصاص المحاكم العسكرية في جرائم تقترفها الدولة على مواطنيها ، لأن احترام حقوق الإنسان كان لا يزال اختصاصا وطنيا بامتياز والقول بغير ذالك هو تدخل في شؤون الدول الداخلية ، لذلك كان لابد من ربط هذه الجرائم بعنصر حرب العدوان أو جرائم الحرب حتى تصبح من الناحية القانونية قابلة للمتابعة القضائية من المحاكم العسكرية،هذه الاجتهاد بجانب أنه يساهم في تبلور مفهوم فئة جديدة من الجرائم الدولية هي الجرائم ضد الإنسانية ،فإنه يساير التطور الذي يشهده القانون الدولي لحقوق الإنسان ، وهو ما يمكن من المساءلة القضائية للنظم التسلطية التي تمعن في التنكيل والبطش بمعارضيها ومواطنيها كسياسة عامة بهدف استمرار هيمنتها على مقدرات البلاد .

[4] Le procureur C Akayesu , jugement , opcit , para 581

[5] سمعان فرج الله ، مرجع نفسه ، ص 442

القانون الدولي الجنائي أخذاً في عين الاعتبار توخي الدقة ، الموضوعية والحياد ، الأمر ممكن إذا اقتبسنا ما توصلت إليه لجنة القانون الدولي
عند تحضيرها لتقنين جرائم السلم وأمن الإنسانية ، فقد أعتبر Doudou Thiam إن الفعل الغير مشروع يصبح جريمة ليس فقط لأن له عواقب وخيمة وشديدة ، ولكن أيضا إذا أقرت الجماعة الدولية أنه جريمة لأن الشدة هي معيار ذاتي تترتب عليه شكوك وعدم دقة[1] ، ولتجاوز هذا المعوق أقترح حل يقوم على الجمع بين عدة عوامل كالتي ذكرها Gaetano Arngio Ruiz إن درجة شدة فعل دولي غير مشروع يجب أن تحدد على أساس عدد من العوامل : الأهمية الموضوعية ، المدى الذاتي للقاعدة المنتهكة ، حجم الانتهاك ، درجة مساهمة أجهزة الدولة المخطئة ، درجة شدة الخطأ ، وأخيرا أثار الانتهاك[2]،هذه العوامل نعتقد إنها كفيلة بتقدير مدي شدة فعل ما ، ويمكن أن نضيف لها العوامل التي كرسها الفقه كالبربرية،الهمجية ، الشيطانية ،والمس بإنسانية الفرد وكرامته[3] رغم أنها تتعلق بالأخلاق أكثر منه بالقانون ، لكن ينبغي التأكيد في الأخير لأن معيار الشدة هو معيار نوعي Qualitatif فإن هناك حاجة لمعيار كمي Quantitatif حتى تسهل عملية التوصيف .

- معيار المدي (الحجم) Ampleur

منذ محاكم نورمبرغ ظل السؤال التالي هل يمكن أن يشكل الفعل الفردي المنعزل جريمة ضد الإنسانية مطروحا ، وذالك لأن الجواب تراوح بين نعم ولا وهو لذلك يشكل قرينة على انقسام في الرأي ، لقد كانت المحاكم الأميركية تشترط صفة الكنانة ، في حين أن المحاكم البريطانية رأت إن عنصر الكثافة غير مطلوب لتعريف الجرائم ضد الإنسانية ، والمهم هو توافر ربط بين الفعل والنظام القاسي والبربري والمقصود هنا النظام النازي[4] ، وحتى الفقه انقسم بين مؤيد ومعارض ، حيث نجد من أعتبر ضحية واحدة تكفي ، مثلا Catherine grynfogel اعتبرت أن الجريمة ضد الإنسانية تبدأ مع قتل الضحية الأولى في حين يرى Pierre Marie Dupuy أننا أمام جريمة يلعب فيها العدد الدور الأهم[5]، وهناك من دعا إلى استبعاد معيار الكثافة على اعتبار أن اشتراط عدد معين من الضحايا هو أمر معيب ، ولان استعمال معيار الكثافة لتقدير هذا الأمر يثير إشكاليات ، وأقترح اعتماد تجريم

---

[1]Bettati.M, opcit, p 295
[2]Bettati.M, ibid, p295
[3]Pour Mansfield.L "certain acts committed against our fellow human beings are so terrible, so intrinsically evil that they represent a crime to human race, to humanity as a whole." Pour Maccormak " Barbarous acts directed against a civilian population.". Pour Mirelle Delmas-Marty "le crime contre l'humanity se situe la ou la singularite de chaque etre et son egale appurtenance a l'humanity serait denie, la ou son '' humanitude'' serait atteinte." In Bettati.M, opcit, p 296
[4]Bettati.M, opcit, p 298
[5]Bettati.M, ibid, p 298

الأفعال الموجهة ضد الضحايا المنعزلين بالإضافة إلى أعمال المساهمة، وهناك من حاول التوفيق بين الرأيين على أساس أن معيار الكثافة هو معيار اختياري وليس إجباري، فأكد أن جريمة ضد الإنسانية يجب أن تحدد إما على أساس المدى أي عدد الضحايا، و إما على أساس المدة حتى في غياب العدد الكبير من الضحايا وإما وهو الغالب باستعمالهما معا.

لقد كان لاجتهاد غرف TPI سبق حسم هذا الانقسام فقد أكدت إحدى غرف TPIY، أن الجرائم ضد الإنسانية يجب أن يتم تمييزها عن جرائم الحرب، ولذلك يجب أن تكون عامة ومنظمة [1]، وهي لذلك وضعت ثلاث مقاييس :

- يجب أن تكون الأفعال غير الإنسانية قد تمت على نطاق واسع أي أن تكون قد وجهت ضد عدد كبير من الضحايا.
- يجب أن تتوافر الجريمة على صفة الكثافة أو على نطاق واسع وذالك لفعل الأثر التراكمي لمجموعة من الأفعال اللاإنسانية، أو حتى بفعل الأثر المنفرد لفعل واحد ولكن نطاقه واسع [2].
- لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يوصف الفعل المنعزل الذي قام به الفاعل بمبادرته الخاصة حتى ولو كان موصوفا باللاإنسانية أن يشكل جريمة ضد الإنسانية إلا إذا تم هذا الفعل في إطار توافر فيه عنصر الكثافة و التنظيم [3]، وهو ما سمي سابقة قضية مستشفى "Hopital Vukovar" تنبغي الإشارة في الأخير أنه يشترط توافر معياري الشدة والحجم إذ يكفي أحدهما ولو أنه يستحيل توقع حدوث احدهما دون حدوث الآخر [4].

ب- الهجوم المنظم

أن تكون الاعتداءات منظمة تعني أن تكون ترجمة لسياسة عامة، أي في سياق نمط عام للسلوك هذه السياسة العامة قد تكون من وضع السلطات الرسمية أي الدولة أو حركات التحرر القومي او الحركات الانفصالية أو حتى المنظمات الإرهابية [5]، السؤال هو كيفية تحديد ذالك، لذلك كان على غرف TPI أن تبتدع خاصة وأن السوابق القضائية منعدمة، لقد أكدت إحدى غرف TPIY « أن تقدير توافر الهجوم المنظم يمكن من خلال المقاييس التالية :

- وجود هدف ذا صبغة سياسية أو إيديولوجية، أو مخطط إبادة واضطهاد وإضعاف جماعة كانت وراء الهجوم.

---

[1] Le procureur C Mrskic, Radic, Sljivancanin, IT 95-13, 3/6/1996, para 30
[2] Le procureur C Blaskic, opcit, para 206
[3] Le procureur C Kupreskic, opcit, para 550. Le procureur C Mrskic, ibiod, para 30
[4] Le procureur C Blaskic, ibid para 207
[5] سمعان فرج الله ، مرجع سابق ، ص 443

- اقتراف أفعال إجرامية بشكل واسع عن مجموعة من المدنيين ، أو ارتكاب بشكل متكرر ومتواصل لأفعال غير إنسانية يكون بينهما رابط.
- اقتراف هذه الأفعال استلزم أو صاحبه استعمال وتسخير وسائل هامة عمومية وخاصة .
- تورط السلطات السياسية أو العسكرية في أعلى مستويات الدولة في إعداد وتحضير هذا المخطط[1] ».

في المحصلة أكدت غرف TPI « أن الجرائم ضد الإنسانية هي في الغالب من عمل أجهزة الدولة أي تصرف الأفراد بصفتهم الفردية كقادة عسكريين وجنود ،لكن يمكن أن تقترف هذه الجرائم من طرف أفراد لا يملكون الصفة الرسمية هنا يكفي إثبات نوع من القبول الصريح او الضمني من السلطات العمومية ، أو حتى إثبات إن هناك تشجيع من هذه الدولة ،بل أكثر من ذلك يمكن أن تكون هذه الجريمة من فعل كيان سياسي غير معترف به كجماعة انفصالية أو جماعة إرهابية[2]،كما إن السياسة العامة لا تعني بالضرورة وجود مخطط علني موثق سواء كان برامج سياسية أو وثائق رسمية ومطبوعات ، بل قد يكون مخطط ضمني يمكن أن يستشف من الوقائع مثلا أن الأفعال المرتكبة من صرب البوسنة تتكرر وفق نمط منظم ومتماثل مما يؤكد أن التخطيط والتحضير قد تم في مستوى الدولة وله هدف واحد وهو تشكيل إقليم نقي عرقيا "ethniquement propre" وكمرحلة لتشكيل كيان سياسي خاص بالصرب [3].

لقد أكد قضاة TPIR أنه لا يشترط اجتماع الصفة العمومية والتنظيم في الهجوم بل يكفي توافر إحدى الصفتين ، وقد اعتمد القضاة في تأكيد ذلك على وجود تخطأ في ترجمة النظام الأساسي TPIR خاصة النسخة الفرنسية[4]، وأكثر من ذلك ذهب القضاة بعيدا فأكدوا وجود تعريف عرفي يشترط توافر إحدى الصفتين فقط وهذا ما كرسه نظام روما[5]

2- الركن المعنوي للجرائم ضد الإنسانية

كباقي الجرائم الدولية فان الركن المعنوي هو ركن أساسي يجب إثبات توافر في الجرائم ضد الإنسانية حتى تترتب المسؤولية الجنائية للمتهم، هذا الركن المعنوي نجده في الجرائم ضد الإنسانية مركب : أولا قصد ارتكاب مخالفة وثانيا قصد عام تتميز به الجرائم ضد الإنسانية ويتمثل في معرفة المتهم إدراكه انه بفعله هذا فانه يشارك في هجوم

---

[1]Le procureur C Blaskic, ibid, para 188

[2]Le procureur C Tadic (appel), opcit, para 654. Le procureur C Kupreskic, opcit, para 550. Le procureur C Nikolic, opcit, para 26.

[3]Le procureur C Karadzic, Mladic, IT 95-5 ,R61, 11/7/1996, para 90

[4] Le Procureur C Akayesu , opcit , jugement , para 579

[5] المادة 7 فقرة 1 من نظام روما

واسع النطاق ومنظم ضد السكان المدنيين[6]، ولأن لا المادة 05 من النظام الأساسي TPIY كما المادة 03 من النظام الأساسي TPIR وضحت طبيعة هذا الركن المعنوي ، كان على الغرف القيام بذلك. لقد قامت إحدى غرف TPIY بفحص هذا الموضوع من خلال ثلاث زوايا : أولا الوعي وإدراك السياق ثانيا الوعي وإدراك المساهمة في السياق وثالثا عناصر الإثبات القاطعة[7] .

- أولا يجب إثبات أن المتهم كان عالما بالسياق العام الذي تأتي فيه أفعاله ، ولان وجود النزاع المسلح لا يعتبر ركنا في جريمة ضد الإنسانية ، بل مجرد شرط لتوافر اختصاص TPIY فانه لا يشترط إثبات أي رابط بين أفعال المتهم والنزاع المسلح[1] .

- ثانيا إثبات المشاركة الواعية بالسياق لا تستلزم أن يكون الفاعل أراد كل عناصر السياق الذي تمت فيه أفعاله ، قد تكون الوظائف التي شغلها المتهم إراديا كافية لإثبات أن المتهم قد شارك مختارا في وضع السياق حيز التنفيذ، أما فيما يخص المسئول السلمي "responsable hierarchique"، أكدت الغرفة أن هذا الأخير يجب عليه التساؤل حول ما إذا كانت هناك نية سيئة عند واضعي الاديولوجية والسياسة أو المخطط الذي على أساسه تم اقتراف جريمة ضد الإنسانية[2]، وأضافت الغرفة أن العلاقة مع النظام سواء كانت علاقة مؤسسة أو بحكم الواقع ، لا تستلزم إثبات نية الانضمام إلى هذا النظام ولا حتى نية أن يكون وسيطا[3]، فيما يخص القطع بوجود معرفة يجب إثبات إما قصد مباشر dol direct، وهي وجود قصد متعمد من طرف العون أي أن العون سعى لتحقيق الفعل المجرم والذي جعله هدفه أو على الأقل وسيلة لتحقيق هدفه ،و إما قصد غير مباشر dol indirect هنا العون لم يرد صراحة تحقق الفعل ، ولكنه يعلم انه سوف يقع ، قصد محتمل dol eventuel النتيجة هي اثر محتمل او يمكن الوقوع من الفاعل ، المعرفة تستشف من سلوك الشخص الذي يتعمد اخذ الخطر ويأمل أن لا تترتب عليه إضرار[4]، وترى الغرفة « أن معرفة المخطط أو السياسة او المنظمة الذي تتم في إطارها جريمة ضد الإنسانية لا تشمل فقط الذي انخرط فيها إراديا ولكنها تشمل أيضا الشخص الذي من خلال وظيفته السياسية أو العسكرية التي يمارسها إراديا والتي تدفعه إلى التعاون

---

[6]Le procureur C Kupreskic, ibid, para 244. Le procureur C Blaskic, ibid, para 244
[7]Le procureur C Kupreskic, ibid, para 245-246
[1]Le procureur C Tadic (appel), opcit, para 251
[2]Le procureur C Kupreskic,ibid, para 253-257
[3]Le procureur C Blaskic, ibid, para 254
[4]Le procureur C Blaskic, ibid, para 254

الدوري مع أصحاب هذا المخطط و السياسة المنظمة، والمساهمة في تحقيقها لان ذلك هو قرينة قبول ضمني لهذا السياق [5]».
- ثالثا بالنسبة لأدلة الإثبات القاطعة رأت الغرفة إن القضاة عليهم البحث عن أدلة الإثبات من خلال الظروف العامة لكل قضية، ويجب التأكيد هنا أن القصد الجنائي للجريمة ضد الإنسانية يختلف عن النية التمييزية "intention discriminatoire" ذلك لأنه باستثناء الجريمة ضد الإنسانية المتمثلة في الاضطهاد ، ليس من الضروري إثبات أن للمتهم كانت لديه نية إصابة المدنيين تبعا لمعيار العرف ، الدين ، القومية أو الرأي السياسي وذلك لان ظاهر المادة 05 من النظام

الأساسي TPIY وكذلك القانون الدولي العرفي لا يستلزم توافر القصد التمييزي في جرائم ضد الإنسانية ، وعليه ليس من الضروري أن يكون الهجوم واسع النطاق المنظم قد تم مع تعمد طائفة من المدنيين على أساس ما باستثناء الجريمة ضد الإنسانية من فئة الاضطهاد [1] .ه
هل يفهم من ذلك أن الدافع ليس له أي أهمية في الجرائم ضد الإنسانية ،الإجابة هي بالنفي حيث ان غرفة الاستئناف في قضية Tadic « أكدت أن الجرائم ضد الإنسانية يمكن ان تتم بدوافع شخصية بحتة وذلك لان المادة 05 لم تستثني هذه الإمكانية كما انه لم يرد في النظام الأساسي أي شرط إضافي يفرض أن لا تكون الأفعال قد تمت بدافع شخصي[2]»، لكن الغرفة أضافت « وجوب توافر شرطين هما :
- أن يكون الفعل قد تم في إطار هجوم شامل ومنظم موجه ضد السكان المدنيين.
- أن يكون الفاعل يعلم أن أفعاله تتوافق مع هذا السياق .
وعموما فان الدوافع الشخصية ليست ذات أهمية في إثبات توافر الجريمة ضد الإنسانية ولكن يمكن أن تعتمد حين تقدير العقوبة بوصفها عامل مشدد أو مخفف[3]».

ثانيا - التوسع في مفهوم الجرائم ضد الإنسانية

لان الجرائم ضد الإنسانية هي فئة حديثة ولان هناك أفعالا بربرية مبتدعة في فترات السلم كما النزاعات المسلحة ، كان لا بد من التوسع في هذه الجرائم و استغلال فرصة أقامت المحاكم الدولية لتحقق ذلك ، حيث نجد أن نظام

[5] Le procureur C Blaskic, opcit, para 255
[1] Le procureur C Blaskic, opcit, para260. Le procureur c Tadic (appel), opcit , para 273-305
[2] Le procureur C Tadic, ibid, para 248
[3] Le procureur C Tadic, ibid, para 269

نورمبرغ أورد خمس أفعال أخرى هي : القتل،الاجتثاث(الإبادة) ، الاسترقاق ، الترحيل،كل فعل لا إنساني أو الاضطهاد ، وأضافت المادة03 من نظام TPIR خمس أفعال أخرى : الاسترقاق ، الطرد ، الحبس ، التعذيب ، الاغتصاب ، السؤال ما الجديد التي أضافته الأحكام القضائية TPI هنا ؟

1- جريمة الاضطهاد

لان التمييز بين جريمة الاضطهاد وباقي الجرائم ضد الإنسانية هو أمر ليس بالجديد ،حيث أن أول من كرس ذلك

كانت محكمة نورمبرغ حيث اعتبرت أن الجرائم ضد الإنسانية تتشكل من طائفتين من الأفعال ، الطائفة الأولى تتضمن القتل ، الإبادة ، الاسترقاق ، الإبعاد ، النقل الإجباري للسكان في حين أن الطائفة الثانية تتضمن الاضطهاد للأسباب السياسية، القومية، العرفية ، الدينية[1] إلا أن دور المحاكم TPI كان تدعيم هذا التميز عن طريق تحديد لمفهوم جريمة الاضطهاد و تحديد لأركانها خاصة و أن الاضطهاد كما إشارة إليه المادة 05 فقرة جاء غير معرف ،ولا نجد أي اتفاقية دولية تضمنت تعريفه باستثناء بعض المحاولات الفقهية ،كالتعريف الذي قدمه شريف بسيوني والذي يعتبر الأمثل ،حيث اعتبر جريمة الاضطهاد «تصرف أو سياسة تقوم به دولة ما يهدف إلى التحرش ،القمع أو التمييز اتجاه شخص وذلك بغرض إحداث آلام جسدية أو نفسية أو nuire من الناحية الاقتصادية وذلك بسبب قناعات وأراء الضحية أو انتمائه لجماعة ما[2]».

لقد أكدت غرف المحاكم أن هدف التمييز objectif discriminatoire يظهر من خلال المادة05 من النظام الأساسي TPIY أنه العنصر الأساسي المكون لجريمة الاضطهاد إذ ليست هناك حاجة لوجود فعل لا إنساني ، فالتمييز في حد ذاته هو فعل لا إنساني كما أن الاضطهاد لا ينحصر بالضرورة في عنصر مادي بل قد تأخذ أشكالا متنوعة ، حيث يمكن أن تترتب هذه الجريمة نتيجة القيام بعمل أو الامتناع عن عمل ، المهم أن يكون ذلك على أساس تمييز معياره ما حددته المادة 05[3] ، وأضافت الغرفة « أنه لا يشترط أن يكون هناك رابط بين جريمة الاضطهاد والجرائم الأخرى المذكورة في النظام الأساسي TPIY لان هذا الأخير لا يشترط ذلك بل تعتبر الأفعال

---

(1)Bettati.M, opcit, p 312

(2) Bettati.M, ibid, p315-316. “action ou politique d’un Etat visant a harceler, tourmenter, opprimer ou discriminer a l’egard d’une personne en vie de lui causer des souffrances physiques ou mentales ou de le nuire economiquement, en raison des convictions ou opinions de la victime ou de son appartenance a un groupe identifiable donne’. » . Pour Bettati « la violatio du droit a l’egalite’ portant gravement atteinte a l’exercise d’un droit fondamentale. »

(3)Le procureur C Kupreskic, opcit, para 572

المذكورة في المادة 05 تشكل جريمة اضطهاد إذ ارتكبت بدافع تمييز[4]» ، وهو ما سيمكن من تجريم أفعال كالتطهير العرقي بوصفها جريمة ضد الإنسانية على أساس التمييز إذا لم يمكن تجريمها على أساس الإبادة.

لقد اعتبرت غرف TPIY انه يجب الأخذ بالمفهوم الواسع ؟لان القانون الدولي العرفي لم يأخذ بالتعريف الضيق للاضطهاد ،هذا المفهوم يشمل بالإضافة إلى ما جاء في المادة 05 من النظام الأساس TPIY المساس بالحقوق السياسية والاجتماعية[1] ، وهي بذلك «تعكس جملة من الأفعال أكثر من كونه فعل وحيد ، لكن ذلك يعني أن كل حرمان من حق من حقوق الإنسان يشكل بالضرورة جريمة اضطهاد بل تشترط أن تكون درجة جسامة الفعل توازي أو تتناسب مع الدرجة التي اشترطتها المادة 05 للأفعال التي ذكرتها[2]»، كما « إن تقدير جسامة فعل التمييز لا يجب أن تتم من خلال فحصه على حده لان بعض الأفعال قد لا ترقى إلى أن تجرم بوصفها اضطهاد إذا نظر إليها من زاوية أنها منفردة لأنها غير خطيرة لكن إذا تم تقييمها على أساس النطاق الذي حدثت فيه ، وتم جمع آثارها تغيرت الصورة كليا [3]».

في المحصلة عرفت TPIY جريمة الاضطهاد بأنها الحرمان الظاهر والفاضح لأسباب تمييزية لحق أساسي كرسه القانون الدولي العرفي أو ألاتفاقي ، يصل إلى نفس الدرجة والشدة المطلوبة في باقي الأفعال المجرمة بموجب المادة 5 من النظام الأساسي TPIY [4]،وهو تقريبا نفس التعريف الذي اعتمد في نظام روما[5]والذي يتميز بالاتساع مما يجعله يشمل كل الأفعال سواء كانت ذا صفة جسمية واقتصادية سياسية قضائية المهم أن تحرم شخصا من التمتع والممارسة المتساوية لحق أو حرية أساسية [6].

2 - العنف الجنسي

«إن الحماية التي يسبغها القانون الدولي الإنساني على المدنيين بغض النظر عن طبيعة النزاع أكانت دولية أم

---

[4]Le procureur C Kupreskic, ibid, para 607

[1] لقد وفق اجتهاد TPIY الاجتهاد الذي يعتبر ان كل فعل حتى ولو لم يذكر في الانظمة الاساسية هو اضطهاد طالما انه يهدف الى اخضاع جماعة من الافراد لنمط عيش يكون فيه التمتع ببعض الحقوق الاساسية امرا محرما سواء كان ذلك بصفة متكررة او دائمة

[2]Le procureur C Kupreskic, ibid, para 618-619-620.

[3] Le procureur C Kupreskic, ibid, para 614-615.

[4]Le procureur C Kupreskic, ibid, para 621.

[5] المادة 7 فقرة 2/ يعني الاضطهاد حرمان جماعة من السكان أو مجموع السكان حرمانا متعمدا وشديدا من الحقوق الأساسية لما يخالف القانون الدولي وذلك بسبب هوية الجماعة أو المجموع.

[6]Bettati.M, ibid, p316

داخلية تجد أساسها في أعمال مبدأ المعاملة الإنسانية والذي من نتائجه الاعتراف للمدني بجملة حقوق لا يمكن المساس بها تحت أي ظرف، وهو ما يمكن ضمان حماية للكائن البشري من أي مساس لكرامته الشخصية سواء كان ذلك عن طريق العنف الجسدي، الإهانة أو المساس بشرفه وسمعته و احترامه لذاته[7]»، وإذا كانت هذه الحماية تسبغ على طائفة المدنيين لهول ما يلحق بهم في النزاعات المسلحة فإن طائفة النساء هي الأولى بهذه الحماية على اعتبار أنهن الأضعف وأكثر من ذلك أكثر إلى التعرض للضرر[8] لذلك كان لابد من توفير أقصى درجات الحماية لهن صحيح أن النظام الأساسي للمحاكم الجنائية الخاصة جرم هذه الأفعال[1] ، وهو ما يؤكد رغبة محرري النظام من الأفعال الماسة بالمرأة كما أن القانون الدولي العرفي يحرم الاغتصاب وقرينة ذلك سابقة محكمة طوكيو العسكرية التي أدانت القوات اليابانية لاقترافها الاغتصاب في منطقة نانكين إلى أن هذا غير كافي وذلك لأن مواكبة التطور النوعي لهذه الجرائم أصبحت معه التعاريف الكلاسيكية غير كافية مما دفع بالقضاة إلى تعريف مفاهيم الاغتصاب والعنف الجنسي بوصفها جرما مستقلا ثم بوصفها عنصرا ماديا في الجرائم ضد الإنسانية[2].

لقد قامت غرفة TPIR بإعادة تعريف الاغتصاب « فاعتبرت أنه إذا كان هذا المفهوم يعني في التشريعات الداخلية العلاقات الجنسية من دون عنصر التراضي فإنه في القانون الدولي يختلف عن ذلك، وعليه أعتبر أن الاغتصاب هو كل فعل ولوج جسدي ذا طبيعة جنسية يرتكب على الغير تحت سلطة الإكراه[3] أضافت أن الاغتصاب يكمن أيضا في أفعال أخرى كإدخال أجسام مادية واستعمال أعضاء من جسم الإنسان لا تعتبر جنسية بطبيعتها[4]» ، واعتبرت « أن العنف الجنسي لا ينحصر فقط في الولوج الجسدي للجسم البشري حيث يمكن أن يتجسد في أفعال لاستلزام أي احتكاك فيزيولوجي[5] ».

هذا التوسع لم يكن من وحي خيال القضاة ولكنه من وحي الواقع ، واقع النزاع المسلح في يوغسلافيا ورواندا ولأن الاغتصاب يمس بالسلامة الجسدية كما السلامة العقلية[6]،

---

[7]Urbina.G, opcit, p 870

[8] لقد تميز النزاع في يوغسلافيا ورواندا بتزايد حجم العنف الجنسي فالاغتصاب من الفردي المنعزل اصبح جماعيا منظما بل وهناك تفنن و ابتداع في كيفية بل واكثر من ذلك اصبح وسيلة للتعذيب والتطهير العرقي و الابادة

[1] المادة3و5 من النظام الاساسي tpiy اعتبرها جرائم حرب في حين المادة 4 من النظام الاساسي tpir اعتبرتها انتهاك للمادة 3 مشتركة لاتفاقيات جينيف والبروتكول الاضافي الثاني .

[2]Bouchet-Saulnier.Francois, La protection de l'integrite' physique, in actuelmite de la jurisprudence penale international, sous la direction de Tavernier.P, Bruxelles, Bruylant, 2004, p 50

[3]Le procureur C Akayesu, opcit, para 686-688

[4]« Le viol peut comporter des actes consistant dans l'introduction d'objets ou l'utilisation d'orifice du corps non considerer comme sexuelle par nature. »

[5]Le procureur C Akayesu, ibid, para 688. « deshabiller une eleve et la forcer a faire de la gymnastique toute nue dans la cour publique du bureau communal, devant une foule, caracterise l'acte de la violence sexuelle. »

[6]Bouchet-Saulnier.F, opcit, p 50

هناك من أعتبر هذا التوسع هو مساس بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، لكن نعتقد أن الأمر ليس كذلك لأن الغرفة لم تقم بتجريم أفعال كانت مشروعة عندما تم اقترافها من طرف الفاعلين،كل ما في الأمر أنها اعتمدت صيغة شديدة التوبيخ للوصف المعتمد في الاغتصاب مقارنة بالوصف المعتمد في العنف الجنسي، إذا كان الولوج القسري سواء كان شرجيا أم فرجيا قد تم التأكيد عليه بأشد العبارات مقارنة بالولوج الجوفي القسري فإن أي ولوج كان هو اغتصاب ومرد ذلك المبدأ الأساسي المتمثل في حماية الكرامة الإنسانية والذي يؤسس لتوسيع دائرة الاغتصاب [7]، ثم إن الغرفة أخذت في تعريفها بعين الاعتبار السياق الذي تم فيه الاغتصاب فاعتبرت أن الإكراه لا يظهر عبر استعمال القوة الجسدية بل إن التهديد والتخويف وغيرها من أشكال العنف التي تستغل الخوف والفزع السائد أثناء النزاع المسلح، بل اعتبرت أن سياق الخوف هذا ليشل إرادة السكان المدنيين وعليه فليس من الصعوبة إثبات أن النساء كن فريسة

سهلة وإن رضا الضحية في العنف الجنسي ليست وسيلة دفاع مفيدة للمتهم [1]. ، هذه المقاربة تؤكدها المادة 96 مشتركة لقواعد الإجراءات للمحاكم الجنائية الدولية الخاصة التي تؤكد الآتي :

- مطابقة شهادة الضحية مع شهادات أخرى غير مطلوبة
- التراضي لا يمكن أن يعتبر وسيلة دفاع إذا كانت الضحية :
  * تعرض لأفعال عنف أو إذا أرغمت أو خضعت لضغوط نفسية أو كانت تخاف أن تتعرض لها أو عددت بأن تتعرض لها
  * إذا اعتقدت منطقيا أن الخضوع لذلك سيؤدي إلى خضوع أخر لتلك الأفعال أو أن يهدد أو يرغم عليها
- قبل أن يقبل يثبت الضحية رضاها يجب أن يثبت المتهم لغرفة المحاكمة الأولى في جلسة مغلقة أن أدلته واضحة ومعقولة
- لا يمكن أن يعتمد التصرف أو السلوك الجنسي السابق الضحية كوسيلة دفاع .

لقد أكدت غرفة TPIR « أن الاغتصاب والعنف الجنسي يشكل نوع من الإبادة ، وذلك لأن أعمال العنف الجنسي كانت موجهة خصوصا للنساء التوتسي فهي كانت مرحلة في مخطط تحطيم الجماعة ، تحطيم معنوياتها ، رغبة أعضائها في العيش وحتى في حياتهم [2]»، كما أن غرفة TPIY في قضية celibici « اعتبرت أن الاغتصاب هو نوع من التعذيب . لأن التعذيب كما الاغتصاب يستخدم لإخافة ، إهانة ، معاقبة وتحطيم شخص ما ، وممارسة التمييز ضده أو إخضاعه ومراقبته ، وكما التعذيب فإن

---

[7] Ascencio.H,Maison.R, opcit, p 399
.[1] Bouchet-Saulnier.F, opcit, p 52
[2] Lprocureur C Akayesu, opcit, para 731

الاغتصاب هو مساس بالكرامة الإنسانية ويشكل جريمة تعذيب إذا قام به موظف أو عون من الوظيف العمومي أو أي شخص يتصرف بصفته الرسمية[3]» هذا التوسع ذا نفع كبير لأنه يمكن من إدانة مقترفي الاغتصاب والعنف الجنسي باقتراف جريمة ضد الإنسانية ، جريمة الإبادة أو جرائم الحرب وهو ما سيوسع من دائرة المتابعة الجنائية[4].

لقد كان TPI سبق صوغ تعريف معاصر للجرائم ضد الإنسانية إذ نجد أن إحدى غرف TPIR اعتبرت أن المادة 3 من النظام الأساسي تعطي للمحكمة اختصاص متابعة الأشخاص الأفعال اللاإنسانية المكونة للجريمة ضد الإنسانية ، هذه الفئة من الجرائم تشمل أربع عناصر أساسية وهي :

- الفعل اللاإنساني يجب أن تترتب عليه آلام جسمية أو ملحق أذى ومساس بالسلامة الجسدية والصحة الذهنية
- يجب أن يتم الفعل في إطار هجوم معمم ومنظم
- يجب أن يوجه الفعل ضد أعضاء سكان مدنيين
- يجب أن يتم ارتكاب الفعل بدافع أو عدة دوافع أساسها تمييزي : كالمبررات القومية ، السياسية ، الإثنية أو الدينية[1]. هذا التعريف أمكن معه بلورة تعريف دقيق لهذه الجريمة وهو ما ظهر في النظام الأساس CPI.

بالعودة إلى النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية نلاحظ أنه أصبح متوفرا للجماعة الدولية نص قانوني شامل يحكم الجرائم ضد الإنسانية[2] ، هذه المادة تعرف بشكل مفصل ومستفيض قائمة الأعمال التي يمكن تكييفها كجريمة ضد الإنسانية[3]. وهي في ذلك تجاوزت الإجمال الذي تميزت به الأنظمة الأساسية للمحاكم الجنائية الخاصة ، وهذا التفصيل الأكيد أن لعمل المحاكم الجنائية الدولية الخاصة دور ولو كان بسيطا.

---

[3]Lprocureur C Akayesu, ibid, para 687
[4]Urbina.G, opcit, p 879
[1] Le Procureur C Akayesu , opcit , jug , para 43

[2] أنظر المادة 7 من نظام روما .
[3] بلخيري حسينة ، مرجع سابق ، ص 141- 142

المبحث الثاني

الإسناد و العقاب في القرارات القضائية الصادرة عن المحاكم الجنائية الدولية الخاصة

إذا سلمنا أن هناك أفعالا توصف بأنها جرائم دولية يحرم و يجرم إتيانها فإن ذلك يستلزم أن هناك قواعد تسند المسؤولية الجنائية لمرتكب تلك الجريمة وتحدد العقوبة المقدرة تبعا لذلك ، لكن بالرجوع إلى النظام الأساسي للمحاكم الجنائية الدولية الخاصة نلاحظ أن قواعد الإسناد والعقاب جاءت فضفاضة ، لذلك كان على قضاة هذه المحاكم بذل الوسع لتجاوز هذا النقص ، وهذا سنتطرق له في هذا المبحث لتوضيح من الجديد المتعلق بالمسؤولية والعقوبة الجنائية الدولية.

المطلب الأول

المسؤولية الجنائية الدولية [1] في القرارات القضائية الصادرة عن المحاكم الجنائية الدولية الخاصة

لطالما ظلت المسؤولية الدولية [2] مدنية الطابع تقتصر على الدول وتنحصر وظيفتها في جبر الضرر المترتب على انتهاك التزام دولي ، لكنها تدريجيا بدأت تكتسب الصبغة الجنائية لتصبح هناك مسؤولية جنائية دولية تهدف إلى حماية مصالح

---

[1] إن توسيع المسؤولية الجنائية الدولية من الأشخاص الطبيعية إلى الأشخاص المعنوية " دولا ومنظمات دولية ، ولا كيانات سياسية و شركات متعددة الجنسيات هو أمر مطلوب لأنه بالإضافة إلى أنه ضمانة لتفعيل هذه العدالة فإنه يتوافق مع الاتجاه السائد في التقنينات الجزائية الوطنية و الذي يعترف بمسؤولية جنائية للأشخاص المعنوية ، إلا أننا نرى العكس على المستوى الدولي حيث أن الدول تفرض هذا الأمر رفضا مطلقا ، و حتى المحاكم الجنائية الدولية الخاصة لم تطرق لهذا الموضوع من بعيد و لا من قريب لذلك و حرصا منا على الإحاطة قدر المستطاع ارتأينا التطرق لهذا الموضوع من خلال أعمال لجنة القانون الدولي و ما درج عليه الفقه.

[2] تعرف لمسؤولية الدولية بأنها النتائج الحقوقية المترتبة على عاتق شخص من أشخاص القانون الدولي نتيجة انتهاكه أو خرقه التزاما قانونيا ، ويعرفها آخر بأن المسؤولية تقتضي أن ندرسها في ضوء ما ننتهي إليه بشأن الشخصية القانونية ، بالإضافة إلى ذلك فإنها تتخذ من انتهاك الالتزام القانوني أساسا لها أنظر عواشرية رقية مرجع سابق ص 448 وما بعدها.

الدول ومصالح الجماعة الدولية التي يعترف بها القانون الدولي[3].

ولأن المسؤولية الجنائية في القوانين الوطنية أصبحت اليوم تشمل الأشخاص الطبيعية كما الاعتبارية لنا أن نتساءل من المسئول جنائيا في المجتمع الدولي ، هل هو الشخص الطبيعي فقط أي أن المسؤولية الجنائية الدولية هي فردية بامتياز ، أم أن أشخاص المجتمع الدولي وعلى رأسهم الدول هم مسؤولون جنائيا أيضا ، هذا ما سنعالجه من خلال تطرق إلى مسؤولية الدولة ومسؤولية الفرد بأكثر تفصيل.

الفرع الأول
المسؤولية الجنائية للدول.

إذا كان مما لا اختلاف فيه أن هناك مسؤولية دولية صفتها مدنية ومصدرها الفعل المشروع وغير المشروع[1]، فإن مما اختلف فيه هو تقرير مسؤولية أخرى أو توسيع مجال المسؤولية التقليدية ، وذلك على أساس الأفعال غير المشروعة الموصوفة بالجرائم الدولية سواء تعلق باقتراف هذه الأفعال أو التنصل من التزام منعها وقمعها أو التزام التعاون مع الدول لنفس الغرض .

أولا- المسؤولية الجنائية للدول على أساس الجرائم الدولية

إن تبلور فئة جديدة من الأفعال غير المشروعة للدول سميت بالجرائم الدولية [2]« كان دافعا للتأسيس لفئة جديدة من المسؤولية الدولية ، وذلك للاختلاف الكبير بين هذه الأفعال و الأفعال غير المشروعة العادية من حيث الجسامة و الخطورة والنتائج المترتبة وثانيا لأن القانون الدولي يفرض على الدول التزامات إيجابية تقتضي صرامة القيام بإجراءات لمنع وقمع الأنشطة الإجرامية الدولية وهو ما يترتب ضمنيا التزام عدم إتيان هذه الأفعال[3]»، إن أي إخلال يترتب عليه مسؤولية الدولة وهي في كل الحالات ليست المسؤولية التقليدية [4] و السؤال هو إذا ما هي هذه المسؤولية ؟

---

[3] Liwzerant. Sara, les exectants in droit international penale , sous la direction de H.Ascencio , A.pellet , E.Decaux , Paris , pedone , 2003 , p 213.

[1] Dupuy.Pierre marrie , droit international public , Paris , Dalloz , 1998 , p p 411 – 455

[2] في 1976 اعتمدت لجنة القانون الدولي التابعة للأمم المتحدة ، في إطار العمل المسند لها لتحضير مشروع تقنين حول مسؤولية الدول المادة 19 ، وهي المادة التي كرست تمييزا بين نوعين من الأفعال الغير المشروعة للدول ، فاعتبرت أن الأفعال التالية : العدوان ، انتهاك حق الشعوب في تقرير مصيرها أو بقائها بالقوة تحت غير الاستعمار ، انتهاك منع الرق ، والإبادة والميز العنصري وانتهاك منع التلوث الكثيف للبيئة هي جرائم دولية ، وعليه تعتبر الأفعال غير المشروعة العادية مخالفات دولية.

[3] Sicilionos Alexandre , la responsabilité de l'état pour absence de prévention et de répression , un droit international pénal sous la derection .H.Ascenio , E.Decaux , A.Pellet , Paris , Pedone , 2003 , p 115

[4] لقد أكدت المحكمة الدولية في قضية l'application de la convention pour la prévention et la répression du génocide 19966 أن المادة IX لا نستثني أي نوع من مسؤولية الدول ، وأكد القضاء أنه من السفاهة حصر المسؤولية المترتبة على انتهاك هذه الاتفاقية في جانب الإخلال بالتزام منع وقمع الإبادة ،

1- المسؤولية الجنائية على أساس الإخلال بالتزام منع وقمع الجرائم الدولية

لقد أصبح من الثابت في القانون الدولي أن المسؤولية الدولية تترتب على أساس الفعل كما على أساس الامتناع، بعدما كرس ذلك الاجتهاد القضائي الدولي ابتداء بمحكمة العدل الدولية حيث أكدت في قضية مضيق كورفو أنه بعد فحص الالتزامات التي تتصل بها الدول في المجال البحري بموجب القانون العرفي لاحظت إخلالا واضحا من ألبانيا وعلى هذا الأساس اعتبرت أن

هذا الامتناع يرتب المسؤولية الدولية لهذه الأخيرة [1] هذه المقاربة درجت عليها المحكمة في القضايا اللاحقة[2]، كما اعتنقتها هيئات قضائية أخرى كالمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان[3] إن تحديد هذه الالتزامات ممكن بالعودة إلى عديد النصوص الاتفاقية الدولية، لكنه تحديد يفتقد إلى الوضوح والإجماع uniformite . نجد أن طائفة من هذه النصوص جاءت الالتزامات التي وضعتها غير صريحة وغير واضحة [4]، مثلا اتفاقية منع وقمع جريمة الإبادة جاء التزام الوقاية رغم أنه ذكر صراحة إلا أنه جاء فضفاضا فقد أكدت المادة 1 التزام الدول بمنع جريمة الإبادة بل أن هناك خلطا بين التزام المنع والقمع وهذا ما يفهم من المادة 5 التي أكدت على أن الدول أخذ الإجراءات التشريعية الضرورية لضمان تطبيق هذه الاتفاقية مثل وضع جزاءات جنائية فعالة لمعاقبة الجناة ، والنتيجة أن التزام الدولة في مجال الوقاية ينحصر في واجب الردع من خلال وضع العقوبات الجزائية الفعالة[5] في حين أن هناك طائفة أخرى جاءت الالتزامات التي وضعتها واضحة ومفصلة[6] مثلا اتفاقية تحريم الرق 1956 حيث أنه بالإضافة إلى التزام الدول بأخذ كل الإجراءات التشريعية وغيرها من الإجراءات التي تمكن من

بل يجب أن تتوسع إلى مسؤولية الدولة عن ارتكاب الإبادة وتشجع على ذلك أن المادة IV من هذه الاتفاقية تؤكد على المتابعة الجنائية لمن اقترفوا فعل الإبادة سواء كانوا رؤساء أم منفذين.

(1) محكمة العدل الدولية ، قضية مضيق كورفو 1949 من ألبانيا وبريطانيا.

(2) انظر محكمة العدل الدولية الوضعية النتقفة بالطاقم الدبلوماسي و القنصلي للولايات المتحدة في طهران 1980 بين الولايات المتحدة وإيران وكذلك قضية تطبيق اتفاقية منع وقمع جريمة الإبادة 1966.

(3) C.E.D.H affaire Osman Croyaume uni : 28/10/98 " La cour a enoncé " le droit a la vie impliorce non seulement le devoir primciale de mettre en place une legislation penale concrete dessuadant de commettre des atteintos contre la perssonne en s'appyant sur un mecanisme d'application mais aussi de l'obligation positive de prendre preventivement des mesures d'ordre pratique pour prteger l'individu dont la vie est menacée par les agissements criminels d'autre

(4) انظر اتفاقية جنيف المتعلقة بحماية محاربة النزاعات المسلحة فيما يخص موضوع الوقاية والتعاقبية عن جرائم الحرب : م 47 اتفاقية I ، م 45 اتفاقية II ، م 126 اتفاقية III ، م 142 اتفاقية IV وكذلك اتفاقية مونتريال لقمع الاجراءات غير المشروعة التي تهدد أمن سلامة الطيران المدني 1971 في المادة 10.

(5) Scilionos m opcit m p119

(6) انظر اتفاقية القضاء وقمع جريمة الميز العنصري 1973 المادة 4 ، اتفاقية منع وقمع المخالفات في حق الأشخاص الذين يتمتعن بحماية دولية ومنهم الدبلوماسيين 1973 م 11 ، اتفاقية أمن موظفي الأمم المتحدة 1994 ، اتفاقية قمع الاعتداءات الإرهابية بالمتفجرات 1997 المادة15

الوصول إلى التحريم الكلي للرق،قررت تحميل الدول بالتزام أخذ كل الإجراءات الفعالة لمنع نقل العبيد في أي من سفنها أو التي تحمل علمها أو تدخل إلى موانئها، في المحصلة سواء تعلق الأمر بالطائفة الأولى أو الطائفة الثانية فإن النتيجة واحدة وهي أن مجمل الأحكام تترك للدولة سلطة تقديرية واسع بالنسبة للإجراءات التي تعتمدها في مجال المنع وقمع الجرائم الدولية[7] هذا ما يفرض علينا تحديد مضمون وطبيعة هذه المسؤولية.

لقد اعتمدت لجنة القانون الدولي مقاربة تكرس مسؤولية موضوعية[8] للدول عن الفعل كما عن الامتناع وهي بذلك تجعل من الخطأ عنصرا مستقلا عن المسؤولية هذا ما تكرسه المادة23 « إذ كانت النتيجة المطلوبة بموجب التزام دولي من دولة هي الوقاية ويترك للدولة اختيار وسيلة ذلك رغم وقوع حادثة ما لا يعتبر هناك انتهاك لهذا الالتزام إلا إذا كانت الدولة بالسلوك الذي اعتمدته ولم تتحقق تلك النتيجة» وهو ما يترتب عليه مسؤولية آلية في الغالب[9]، أما عن مضمون التزام الدولة بمنع وقمع هذه الأفعال فهو يتراوح بين كونه التزام تصرف comportement والتزام نتيجة بحسب CDI فإن معيار ذلك هو هل نترك القاعدة الأساسية حرية للدولة في اختيار الوسيلة لتحقيق النتيجة المرتجاة ، فإذا تركت للدولة حرية الاختيار الوسيلة كان الالتزام هو تحقيق نتيجة في حين إذا لم تترك القاعدة حرية الاختيار للدولة وحددت للدولة سلوكا معينا يكون الالتزام هنا تصرف comportement ، ولأن هذا المعيار يتعارض مع ما درج عليه القانون المدني الفرنسي هناك من يدعو إلى اعتماد معيار آخر وهذا المعيار هو درجة الاحتمالية في تحقيق الهدف المرتجى le degre de probabilite de l'objectif poursuivi ذلك أنه كان تحقيق الهدف محتمل في الغالب hautement probable أي أن نسبة الخطر محدودة ولا تخرج عن القوة القاهرة يكون الالتزام لتحقيق نتيجة[1]، وهنا تترتب للمسؤولية الدولية بمجرد عدم تحقيق النتيجة ، في حين إذا كان تحقيق الهدف غير مؤكد aleatoire فإن ما تسعى التي تحقيقه القاعدة هو التزام سلوك وهنا فشل الدولة في تحقيق النتيجة لا يكفي لترتيب مسؤولياتها.

مما سبق فإن التزام النتيجة يعني الوصول إلى نتيجة في حين أن التزام السلوك و التصرف يعني محاولة الوصول إلى نتيجة[2] هذا المعيار نعتقد أنه ممكن التطبيق ، التزام

---

[7] Sciliqnos m ibid m p121

[8] يذهب غالبية الفقه إلى التمييز حيث أن المسؤولية الفعل هي موضوعية في حين أن مسؤولية الإمتناع هي ذاتية حيث يشترط دائما إثبات عنصر الخطأ

[9] Sicilianos.S, ibid , p 121

[1] Sicilianos.S, opcit , p 122

[2] Sicilianos.S, ibid , p 122.

الوقاية يتكون من التزام الدولة أولا بسن التشريعات لتجريم هذه الأفعال في قانونها الداخلي[3] ، وثانيا التزام أخذ إجراءات إدارية من بينها التعاون مع الدول الأخرى لمنع وقوع هذه الجرائم ، بالنسبة للالتزام الأول نعتقد أن إنشاء نظام قانوني كي يكون رادعا عن إتيان الجرائم يحتمل خطرا كبيرا لذلك هو التزام بتحقيق نتيجة ، وعدم قيام الدولة بذلك تترتب عليه مسؤولياتها، في حين أن التزام العمل على منع وقوع هذه الجرائم من خلال جملة إجراءات إدارية يحتوى على عنصر خطر ، وهو ما أكدته المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان CEDH في قضية Osman ، ذلك « أن التزام الدولة يأخذ الإجراءات لحماية الشخص المهدد من أعمال إجرامية يجب أن يأخذ في عين الاعتبار عدم القدرة على التنبؤ بالسلوك الأساسي والصعوبات التي تواجه الشرطة في القيام بمهامها في المجتمعات الحديثة وهي عوامل تجعل هذا الالتزام يعني بذل الوسع أي التزام سلوك[4] »، ونفس الشيء فيما يتعلق بالتزام القمع حيث أن التزام سن التشريعات بغرض وضع العقوبات المناسبة لهذا الجرائم وتحديد اختصاص الهيئات القضائية هو التزام بتحقيق نتيجة لأنه لا يحتوي على أي خطر في حين أن التزام أخذ الإجراءات لاعتقال الجناة فهو التزام سلوك لأنه يحتوي على خطر .

إن تقدير إخلال الدولة بالتزاماتها على ضوء ذلك يقوم في الالتزام بتحقيق نتيجة بعدم تحقيق هذه النتيجة لأن الدولة لم تقم بأخذ الإجراءات المناسبة في حين أن الالتزام بعناية أو سلوك يجب إثبات عدم تحقيق الهدف ، وعدم أخذ الدولة بالحيطة اللازمة ويتم تقدير ذلك على أساس الجمع بين هذه العناصر وأهمية المصالح القانونية المحمية ومعقولية واحتمالية وقوع الفعل وهذا ما أكدته CEDH [1].

إن المسؤولية الجنائية للدولة على أساس الإخلال بالتزام منع وقمع للجرائم الدولية رغم سهولة تقريرها والفائدة المرجوة الكبيرة منها إلا أنها تتصف بالمحدودية وذلك لأن التجربة تؤكد أن إخلال الدول بالتزامات المنع والقمع لا يكون في أوقات السلم، بل في الغالب في أوقات النزاعات المسلحة بسبب عدم سيطرة الدولة على مناطق من إقليمها أصبحت خاضعة للمتمردين أو سبب تفكك مؤسسات الدولة ونظريا أكدت لجنة القانون أنه من غير المعقول تحميل الدولة أفعالا قامت بها جماعات متمردة ، كما أن قدرة

---

[3] لقد أكدت محكمة العدل الدولة في قضية التحفظ على اتفاقية الإبادة 1951 أن الالتزامات المترتبة على اتفاقية الابادة هي التزامات في مواجهة الكافة Erga Omnes و هي لذلك ترتب على كل الدول حتى و لو لم تكن طرفا في هذه الاتفاقية

[4] Sicilianos.S, opcit , p 123

[1] La C.E.D.H dans l'affair Osman C Royaume-Uni le 28/10/1998 a enonce' »le droit a la vie implique non seulement le devoir primordial de mettre en place une legislation penale concrete dissuadant de commettre des atteintes contre la personne, en s'appuyant sur un mecanisme d'application, mais aussi de l'obligation positive de prendre preventivement de mesures d'ordre pratique pour proteger l'individu dont la vie est menacee' par les agissements criminels d'autrui. ».

الدولة في هذه الأوقات على الوفاء بالتزاماتها أمر مشكوك فيه فإن تقدير توافر إخلال الدولة التزاماتها منع وقمع يكون محصور في أجهزتها فقط[2]، أما إذا كانت نتيجة النزاع المسلح إنشاء المتمردين لدولة جديدة فإن الأفعال والامتناعات التي كانت بها الجماعة المتمردة تستند للدولة الجديدة ، أما إذا بقيت نفس الدولة لكن الجماعة المتمردة شكلت الحكومة فإن هذه الأخيرة تصبح مسئولة عن أي فعل وامتناع قامت به كما تصبح أيضا مسئولة عن أفعال وامتناع قامت به الحكومة السابقة و هذا على أساس استمرارية الدولة[3]، لكن واقعيا هذا غير ممكن ذلك أن النظام الجديد قد يقوم بقمع الجرائم الفعلية أو المفترضة التي ارتكبها النظام البائد ، لكن من المستحيل أن تقبل بتحمل المسؤولية عن ذلك أو تقوم بقمع المخالفات والجرائم التي ارتكبتها عناصرها أثناء فترة النزاع[4]،هذا ما تؤكده رفض السلطات جمهورية الكونغو الديمقراطية التعاون مع الأمم المتحدة حول التجاوزات التي قامت بها قوات المتمردين قبل استيلائها على السلطة في 1997.

هناك من يعتبر أن نظام محكمة روما يمكن من تجاوز هذا النقص حيث أن المادة 17فقرة 3 تؤكد لتحديد عدم القدرة في دعوى معينة تنظر المحكمة فيما إذا كانت الدولة غير قادرة بسبب انهيار كلي أو جوهري لنظامها القضائي أو الوطني الأمر يبقى ينتظر التجسيد الفعلي .

2- المسؤولية الجنائية على أساس إتيان الجرائم الدولية

لقد أكدت لجنة القانون الدولي عند تعليقها عن المادة 19 من مشروع تقنين مسؤولية الدولة أن هناك ضمن الأفعال غير المشروعة للدول أفعالا أطلقت عليها مصطلح الجرائم الدولية و هذا لجسامة هذه الأفعال و خطورتها و نتائجه على المجتمع الدولي، لذلك لا يجب أن تكون المسؤولية المترتبة عليها هي نفسها المسؤولية المترتبة على الأفعال المشروعة العادية و التي وصفتها بأنها مخالفات[1] لأن ذلك يأباه المنطق السوي فكيف نسوي بين الجريمة و المخالفة . و عليه فبجانب المسؤولية المترتبة على الفعل المشروع و غير المشروع ، هناك مسؤولية دولية أخرى إذا كان الفعل غير المشروع جريمة دولية ، دون أن يعني ذلك السعي إلى التأسيس لمسؤولية جنائية للدول[2]، إذا كانت اللجنة قد تجنبت الخوض في

---

[2] أنظر CDI ، مشروع مسؤولية الدولة 1975 المادة 14.

[3] أنظر CDI ، مشروع مسؤولية الدولة 1975 المادة 15

[4]Sicilianos.S, opcit , p 127

[1]Annuaire CDI , 1976 , Vol 2 , 2 eme partie , p 89

[2]CDI « mémé si l'on voulait représenter comme une responsabilité pénale celle qui se traduirait dans l'application de mesure nettement répressives et afflictive , il est douteux qu'il soit utile d'étendre au droit international des catégories juridique

الموضوع إلى أننا نعتقد أن موضوع يجب الخوض فيه و خاصة مع تنوع الأشخاص المعنيين و أهمية الدور الذي يلعبونه في المجتمع الدولي[3].

إن رفض الدول المطلق هو رفض لمصطلح المسؤولية الجنائية كما أن مبرراته غير مقنعة[4]، ويمكن تجاوز ذلك بتغيير المصطلح بدلا من الجرائم الدولية للدول، يمكن استعمال الفعل الغير مشروع الجسيم للدول أو الذي يمس بالمصالح الأساسية للجماعة الدولية آو ضد الجماعة الدولية آو الأفعال التي تشكل انتهاكا للالتزامات المترتبة على القواعد الآمرة JUS COGENS[5] خاصة أن لجنة القانون الدولي لم تكن من خلال استعمال مصطلح الجريمة CRIME ومخالفة DELIT في وارد تكريس مقاربة التقنينات الجنائية.بل على العكس اقتبست المصطلحات من القانون الروماني الذي يسمى بعض الأفعالCRIMINA البعض الآخر DELICTA، هذا التمييز ليس لان الأولى تترتب عليها مسؤولية جنائية والثانية تترتب عليها مسؤولية مدنية ولكن لان الأولى تترتب عليها مساس بمصالح الجماعة بمعنى أن الأولى تختلف عن الثانية في الجسامة[6].

إن حصر المسؤولية الجنائية في الأشخاص الطبيعة أمر تجاوزته مختلف التقنينات الجزائية الوطنية حيث أن معظمها يعترف بمسؤولية جنائية للأشخاص المعنوية ، فلماذا لا يتم توسيع المسؤولية الجنائية الدولية من الأفراد إلى الأشخاص المعنوية الدولية
وفي مقدمتها الدول ما المانع ، هل مجرد مقولة اعتمدتها محكمة نورمبرغ ، خاصة وأن فائدة ذلك هامة تتمثل في توسيع المتابعة
والمعاقبة الجنائية وهو ما سيحقق ردع بتحقيق معه احترام النظام القانوني بما ينعكس أمنا وازدهارا على المجتمع الدولي.

إن الانتقادات الموجهة للمسؤولية الجنائية للدول تقوم على مبررات غير وجيهة[1]، فالدول تحتكر اختصاص

spécifique du droit internes.aux fin considérés ici l'essentiel n'est pas tant de savoir ci la responsabilité entrain a la charge de l'Etat par la violation d'obligation d'un contenu déterminer est ou non une responsabilité international pénale , mais si elle est ou non une responsabilité déférent de celle qui découle de la violation des autres obligation international de l'Etat »

[3] بجانب الشخص الأساسي في القانون الدولي المتمثل في الدول ، أصبحت المنظمات الدولية الشخص الثاني ذا الدور الكبير والحاوي والذي أصبح ينافس دور الدولة ، دون أن ننسى الدور المتزايد للشركات المتعددة الجنسيات.

[4]« la notion nouvelle de responsabilite penale d'un Etat n'a aucun sens et recele de graves dangers… c'est une idee ahurissante que d'envisager de mettre en prison un Etat ou de punir de quelque autre facon un Etat »

[5]Spenidi , opcit , p 102 – 103

[6]Spenidi , ibid , p 102

[1]Marek.K « the existence of a penal responsibility is conditioned by the existence of a central power, laying down heteronomous rules for the subjects and endowed with a monopoly of judgement and coercion in the common interest…No such situation obtains in international law which makes a distinction between penal and civil responsibility impossible….. »
« La justice penale suppose…..un legislateur investi de pouvoir de definir les infractions et de les sanctionner, un système judiciaire pour se prononces sur l'existence d'une infraction et la culpabilite du prevenu, enfin des forces de police qui sont tenu d'executer des sanctions prononcees par une cour oub un tribunal. Or il n'existe a l'echelle international, ni legislateur, ni

التنفيذ ليس نفقط في المواد الجنائية بل أيضا في المواد المدنية : حيث أن اختصاص الدولة إجباري سواء تعلق الأمر بفرض عقوبة على شخص ما أو الحصول منه على تعويض ، كما أن ممارسة الإكراه تحتكره الدولة سواء تعلق الأمر باعتقال شخص وسجنه أو تحقيق تنفيذ جبري[2]، كما أن اشتراط وجود سلطة عليا لقيام أي مسؤولية و إيقاع أي عقوبة أمر غير مفهوم وذلك لأنه كما أكد Robert Ago مقرر CDI أن مفهوم العقوبة كما المسؤولية الجنائية لا يرتبطان بوجود سلطة قضائية أو سلطة عليا بل يرتبطان بالطبيعة القمعية للعقوبة الجنائية مقارنة بالطبيعة الجبرية التعويضية للنتائج الأخرى للفعل غير المشروع . كما أننا نجد في القوانين الداخلية أن المسؤولية الجنائية لا تتميز عن المسؤولية المدنية فقط لأن الأولى ترتب عليها علاقة بين المذنب و الدولة في حين أن الثانية تترتب العلاقة بين صاحب الفعل غير المشرع و المضرور بل الاختلاف يكمن في طبيعة النتائج المترتبة عن الفعل غير المشروع فهي ذات طبيعة تعويضية في المسؤولية المدنية، في حين طبيعتها قمعية في المسؤولية الجنائية[3] .

هناك من يرى أن لا مجال للحديث عن مسؤولية جنائية دولية ذلك لأن ما ترتب عن الفعل غير المشروع الدولي هو يجمع في نفس الوقت بين الجانب القمعي و جانب التعويض ، و الواقع أنه بحسب أنزليوتي ANZILOTTI فإن القانون الدولي لا يعرف مقابلة بين مسؤولية جنائية و أخرى مدنية بين العقوبة و التعويض . بل أن رد الفعل عن الفعل غير المشروع قد يأخذ عديد الأشكال ليست متقابلة لأنه في الواقع لا يوجد تمييز نوعي بينهما[4] .

هذا ما يقودنا إلى حوصلة الآتي إن نظام المسؤولية الدولية المترتب على الجرائم الدولية يجب أن يختلف عن المسؤولية الدولية التقليدية ، هذا الاختلاف لا يعني التأسيس لمسؤولية جنائية دولية للدول، بل التسليم على اعتبار أن هذه الجرائم تمس بالمصالح الأساسية للجماعية الدولية هذا التسديد يكون عن طريق فرض عقوبات بواسطة عمل لا مركزي[5] ، و أكثر من ذلك فإن المسؤولية الدولية للدولة ليست جنائية و لا مدنية ، بل هي ذات خصائص و صفات خاصة بها لا يمكن أن

---

juge, ni police, pour imputer aux Etat une responsabilite' penale, ou faire respecter une responsabilite que leur serait applicable. »

[2]Spined , opcit , p 107.

[3]Spined , ibid , p 103.-104.

[4]Spined , ibid , p 108

[5]-« La sanction englobe toutes les formes de responsabilite liees a un fait illicite. Toutes les sanctions produisent une restriction de la sphere juridique du sujet, une diminution de biens juridiques, et sont partant ressenties par le sujet comme un mal. Etant donne leur nature afflictive. Elles remplissent toutes, qui plus qui moins, une infraction de preventiopn du fait illicite. Les sanctions peuvent etre divises en deux categories : sanctions executives et sanctions penales. »

تماثل فئات المسؤولية في القوانين الداخلية خاصة و ان المجتمع الدولي يختلف جذريا عن الجماعات الوطنية ، و لكنها و تبعا لهذا التمييز تحتوي عناصر يمكن أن توصف بالمدنية وأخرى توصف بالجنائية ، حيث أن طلب المضرور جبر الضرر بالتعويض يمثل الجانب المدني ، في حين أن لجوء المضرور إلى اتخاذ إجراءات مضادة يمثل الجانب الجنائي والمهم في كل ذلك تطوير المسؤولية الدولية بما يضمن احترام النظام القانوني الدولي وهو ما سينعكس على الجماعة الدولية استقرارا وازدهارا.

ثانيا- المسؤولية الجنائية للدولة لغياب التعاون القضائي

لأن التعاون بين الدول هو ضرورة لا يمكن الاستغناء عنها لترابط المصالح ، وجسامة الأخطار والتحديات بما يفوق قدرة الدول على مواجهتها منفردة، هذا التعاون يأخذ الشكل الثنائي والمتعدد وأحيانا العلمي ، ويغطي كل المجالات بما في ذلك المجال القضائي، هذا الأخير ونظرا لأهميته أصبح التزاما دوليا تترتب عيه مسؤولية الدولة إذا أخلت به، فما هو هذا الالتزام؟

يقصد بالتعاون القضائي « كل ما يتعلق بتسليم المجرمين ، التعاون في مرحلة التحقيقات وتحضير القضايا، و تحويل المتابعة الجنائية ...إلخ ، باختصار كل ما يتعلق بالعمل القضائي تحقيقا ومحاكمة وتنفيذا للحكم هذا التعاون فرضه الواقع الدولي المعاصر حيث أصبح العالم قرية صغيرة ينقل الأشخاص والأشياء بسهولة ، وهو ما أدى إلى ازدهار الجريمة الدولية بل أصبحت جريمة عابرة للحدود تهدد كل الدول ، ولأن مصلحة الدولة هي التي تقتضي ذلك فإن التعاون القضائي تتحمل به الدول بمحض إرادتها ، فهو في الغالب التزام اتفاقي[1] »، إلا في بعض المخالفات الدولية التي تفرض التزما عرفيا بالتعاون ، أما شكل هذا التعاون فهو متروك للدول حيث يتم في الغالب عن طريق اتفاقيات ثنائية ، جماعية أو عالمية ، أو حتى في إطار منظمة حكومية دولية تنشأ لهذا الغرض[2] ، لا يترتب على الصفة الاتفاقية أن التزام التعاون القضائي هو التزام مطلق ، بل هو التزم نسبي تقيده اعتبارات عديدة أهمها احترام النظام العام ، مصالح الدولة العليا واعتبارات حقوق الإنسان ، أو اعتبارات تتعلق بالمجرم نفسه كونه قد حوكم ، أو تتعلق بالجريمة كونها ذات طبيعة سياسية[3]، المهم أن وجود اتفاقية

---

[1]David Eric, La responsabilite' de l'Etat pour abscence de cooperation, in droit international penal, sous la directio de H.Ascencio, A.Pellet, E.Decaux,Paris, Pedone, 2003, p 129.

[2]Traite' Benelux d'extradition et d'entraide judiciaire en matiere penale, en 1962 entre les pays du Benelux.Traite' Europeen relative a l'extradition entre les Etat membre de l'union Europeenne en 1996

[3] رفضت المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان اقدام بريطانيا على تسليم Soering الذي طالب به الولايات المتحدة الأمريكية لأن في ذلك انتهاك للمادة 3 من الاتفاقية الأوربية لحقوق الانسان لأن المتهم يمكن أن يحكم بالعقوبة القصوى وهي الاعدام وهي عقوبة تفوق العقوبة التي حددته المادة 3 .

تعاون قضائي لا تعني دائما أن أي طلب تقدمه دولة طرف سيكون مصيره القبول والتنفيذ ، بل إن الدولة المعنية ستقوم بدراسة هذا الطلب وفق سلطتها التقديرية ، وقد تعتمد الدراسة معايير موضوعية كما قد تعتمد معايير ذاتية ، وتكون النتيجة إما قبول الطلب أو رفضه.

إن رفض دولة طرف في اتفاقية تعاون قضائي طلب دولة طرف أخرى لا يعني بالضرورة إخلالها بالالتزامات التي تتحمل بها، أكيد أن ذلك سيكون موقف الدولة صاحبة الطلب وهو موقف قد يكون رد فعل على رفض طلبها أكثر منه حقيقة إخلال فعلي بالتزام قانوني، فإذا كان سبب الرفض وجيها فلا مجال للقول بأن هناك إخلال ، وعليه لا توافر مسؤولية الدولة [1]،إذا رفضت دولة طرف في اتفاقية تعاون قضائي طلب تقدمت به دولة طرف أخرى ، فإن الدولة الأولى ملزمة زبتبرير هذا الرفض، و يبقى للدولة التي تقدمت بهذا الطلب تقدير أسباب الرفض ، فإذا اقتنعت بوجاهتها ، قد تسحب طلبها ، أما إذا رأت عكس ذلك فإن ذلك يعني إخلال الدولة بالالتزامات التي تحملت بها ، ويجب أن تترتب مسؤوليتها ، ولتحقيق ذلك يمكن للدولة الطالبة اللجوء إلى أي وسيلة سلمية لحل الخلافات شرط أن تقبلها الدولة [2] ، أو أي وسيلة سلمية إجبارية تفرضها اتفاقية التعاون مثلا كالتحكيم ، أو اللجوء إلى محكمة العدل الدولية ، أو قد يتم ابتداع حل ما، مثلا تم حل الخلاف الأمريكي الليبي بسبب قضية لوكربي ، بعدما تقدمت ليبيا بحل تتم بموجبه محاكمة مواطنيها أمام محكمة دولة ثالثة هي هولندا[3].

الفرع الثاني

المسؤولية الجنائية الدولية للأفراد [4]

لأمد ليس بالبعيد كانت الدولة هي الشخص القانوني الأوحد الذي يعترف له بالشخصية القانونية ولذلك فان القانون الدولي لا يعترف إلا بمسؤولية دولية للدول، أما

---

(1) مثلا في نوفمبر 1998 ثارت ثائرة تركيا بسبب رفض ايطاليا تسليمها زعيم كردي مؤكدة أن هذا الرفض ينتهك الاتفاقية الأوروبية لتسليم المجرمين و الاتفاقية الأوروبية لقمع الإرهاب ،في حين كان موقف ايطاليا الرافض يقوم على القانون الايطالي يمنع تسليم أي شخص إلى بلد تكون عقوبة الإعدام مازالت سارية المفعول ، أو يكون هذا الشخص مرعا الى عقوبة الاعدام ، في 1993 تقدمة اسبانيا الى بلجيكا بطلب تسليم زوج من الباسك متهم بايواء جماعة ارهابية ايتا الباسكية ، و رفضت بلجيكا هذا الطلب على اعتبار إن الوقائع لا تصل الى الحد المطلوب لمعيار الجسامة الذي حددته المادة 13 من الاتفاقية الاوروبية ، لكن الحكومة الاسبانية لم تسلم لهذا المبرر ، و اتهمت بلجيكا انها لم توفي بالاتزامات التي تحملت بها .

في قضية لوكربي بين الولاية المتحدة و بريطانيا من جهة و ليبيا من جهة اخرى ، طالبة الاولى من الثانية تسليم اثني من مواطنيها بتهمة الضلوع في تفجير طائرة بان امريكان في سماء لوكربي في 21-12-1988 ، و امام رفض ليبيا قامت الدولتان برفع القضية امام مجلس الامن الذي طالب لبيا فر القرارات 731 الصادر في 21-01-1992 ، و القرار 748 الصادر في 31-03-1992 بتقديم اجابة واضحة لطلب التسليم ، لقد كان الرد الليبي ان طرح القضية على مجلس الامن يمنع من تطبيق الآليات المتضمنة في اتفاقية مونتريال في 23-09-1971 لقمع الأعمال الغير المشروعة ضد سلامة و امن الطيران المدني ، كما انه استعمال تعسفي لميثاق الامم المتحدة و اكثر من ذالك استعماله لغير اهدافه .

قضية الجنرال بينوشي حيث تم اعتقال هذا الاخير في بريطانيا في 1998 ، و تقدمة اسبانيا بطلب رسمي لتسلمها اياها ، لكن حكومة الشيلي اعترضت على ذلك علة ان اساس اعتقال بنوشي يتنفا و القانون الدولي خاصة و ان الاخير كان رئيس دولة سابق و هو لذلك يتوفر على حصانة قضائية .

(2) David.E , opcit, p 134

(3) David.E , ibid, p 135

(4) Gaetano Marino, la responsabilite' penale individuelles devant les juridictions penales internationale, in la justice penale international, sous la direction de Fronza.E, Paris, Dalloz, Milan, Guiffre',2003, pp 142-145.E. Decaux, les gouvernants, De andrade.Aurelie, les superieur hierarchiques, Liewerant.Sarah, les executant, in droit international penale, sous la direction de H.Ascencio, A.Pellet,E.Decaux, Paris, Pedone,2003,pp 183-224

الفرد فليس له مكان في النظام القانوني فهو ليس بالشخص القانوني وبالتالي لا مسؤولية عليه حتى لو كان هذا النظام القانوني قد يحمله بالتزامات ما، لكن هذا الرفض القضائي والفقهي لم يمنع من تبلور مسؤولية جنائية دولية للأفراد، كانت نتاج لعملية تتطور لعبت فيها التطورات الواقعية الدور الحاسم أكثر من البناءات النظرية للفقه[5].

ابتدأ هذا التطور بتحميل الأفراد بالتزامات دولية بموجب القانون الدولي القرصنة البحرية تحريم الرق، تجارة المخدرات، و الإبادة ...الخ ، ثم تواصل بتجريم دولي لهذه الأفعال ، لكنه تجريم نظري اقتصر على قواعد قانونية تضمنتها نصوص قانونية دولية دون أن يتم وضع الآليات و الميكانيزمات الدولية لتفعيل هذا القمع الدولي[1]، بل أوكل قمع هذه الأفعال للقضاء الوطني،كان يجب انتظار الحرب العالمية الأولى ثم الثانية وما ترتبت عنهما من مآس ، ضحايا و دمار ، حتى تتبلور قناعة لدى السياسيين لضرورة معاقبة من تسبب في ذلك ، و ذلك استلزم إنشاء محكمة نورمبورغ و طوكيو ، إن إنشاء هذه المحاكم والمحاكمات التي تمت كرست المسؤولية الجنائية الدولية للفرد ، لكن الأساس الذي اعتمد للتأسيس هذه المسؤولية[2] ، كما خصوصية التجربة[3]، تستلزم مزيد تأصيل للمسؤولية الجنائية الدولية الفرد بوصفه شخص غير تابع للدولة personne privée'، ثم بوصفه عونا للدولة organe d'Etat .

أولا - المسؤولية الجنائية الدولية للفرد بوصفه شخصا غير تابع للدولة[4]

لأن المسؤولية الجنائية للفرد جاءت محصلة للرغبة في تجريم بعض الأفعال ، لأنها تهدد الدولي كالقرصنة البحرية و تجارة الرقيق ، فان المفترض أن هذه المسؤولية تترتب على أي فرد يأتي هذه الأفعال المجرمة و لا يتطلب أي صفة لهذا الفرد، لكن الوضع هو غير ذلك فنجد تكريس المسؤولية الجنائية الدولية الفرد الذي يتصرف باسم الدولة ، في حين أن مسؤولية الفرد الذي يتصرف باسمه الخاص كانت محتشمة إن لم نقل نادرة[5] ، فما هي المسؤولية الجنائية الدولية للفرد كشخص خاص ؟.

---

[5] Gaetano M, ibid ; p 143.

[1] Pellet.Alain , droit international pénale , Pedon , Paris , 2003 , p 84

[2] « les infractions en droit international sont commis par des hommes et non par des entites abstraites, ce n'est qu'en punissant les auteurs de ces infractions que l'on peut donner effet aux dispositions du droit international ».

[3] توصف محاكمات نورمبورغ وطوكيو أنها تجسيد لعدالة المنتصر ، فلم يكن الهدف تحقيق العدالة بل معاقبة المهزوم ، وهذا ما يمكن أن يستشف من المحاكمة الإنتقائية للبعض دون الآخر ، وغياب الضمانات الإجرائية واحترام حقوق الإنسان.

[4] المقصود بالفرد شخص خاص هو الذي لا تربطه أي علاقة بالدولة سواء كانت مدنية أم عسكرية ، و إنما يتصرف على أساس غرض شخصي أي لمصلحته الخاصة.

[5] حتى المحاكم الجنائية الخاصة لم تتطرق من قريب أو من بعيد لهذا الموضوع ، ورغبة منا في الإحاطة نحاول أن نتطرق لهذا الموضوع من خلال اجتهاد محاكم نورمبورغ ، وعمل لجنة القانون الدولي ، والفقه ، وما درجت عليه الممارسة الدولية.

1- الأساس القانوني للمسؤولية الجنائية الدولية للفرد كشخص غير تابع للدولة

لقد كانت المحكمة نورمبورغ كما لتشريعات الحلفاء لمحاكمة مجرمي الحرب الدور الحاسم في تأسيس للمسؤولية الجنائية الدولي للفرد بوصفه شخص خاص و هذا ما سوف نبينه في نقطتين .

أ - مبدأ عدم تقسيم المسؤولية الجنائية الدولية لفرد

إذا كان مما لا اختلاف فيه أن النظام الأساسي لمحكمة نورمبورغ و طوكيو ، كما المحاكمات الفعلية التي أعقبت الحرب العالمية الثانية قد كرست بما لا يدع مجالا لأي نقاش حول المسؤولية الجنائية الدولية للفرد ، لكن كون الأفراد الذين تمت محاكمتهم هم كبار القادة الألمان و اليابانيين ، أو كما أطلق عليهم كبار المجرمين، و لم تتم محاكمة أي فرد بوصفه شخصا خاصا،وذلك لا يعني أن لا مسؤولية عليهم، بل كل ما في الأمر أن متطلبات عملية فرضت الاختيار[1].

إنه وفقا لمبدأ عدم قابلية انقسام المسؤولية الجنائية ، فانه « لا يمكن حصر هذه المسؤولية في الأفراد الذين يتصرفون باسم الدولة سواء أكانوا مدنيين أم عسكريين ،و لكن تشمل أي فرد بغرض النظر عن الصفة التي تصرف على أساسها[2] »، «والقانون الدولي يخاطب الكل و يحمل الكل بنفس الالتزامات كما القانون الداخلي و عليه فالفعل هنا مجرم سواء تصرف الفاعل بوصفه عونا للدولة أم بوصفه شخصا خاصا[3] »، أكثر من ذالك لا يوجد أي مبرر معقول لحصر هذه المسؤولية في أعوان الدولة فقط[4]، بل يجب على الفرد انه مسؤول كما الدول عن ضمان احترام أحكام القانون الدولي ، و لا يمكن للفرد والتحجج بجهل الأخير[5]، « إن انسحاب المسؤولية الجنائية الدولية للفرد بوصفه عونا للدولة على الفرد بوصفه شخص خاص يتصرف باسمه لا يعني تماثل مطلق بينهما، بل إن هناك اختلاف بين نمطي المسؤولية ، و هذا الاختلاف هو اختلاف كمي و ليس كيفي[6] »،بمعنى أن الفرد تتوافر مسؤوليته الفردية إذا ما أتى فعلا مجرما دوليا ،

---

(1)« le procureur anglais David Fyfe a explique' « It is important ti note that the tribunal construed the word « waging a war of agression « to exclud the possibility that every soldier or civilian who had taken part in the war might be liable to indictment. They decided that they had to consider the extent of the authority of each individual and the nature and degree of his participation in each case : and in fact they only convinced those, whom they thought were guilty of commencing and as leaders of carrying a war of aggression. »

(2)Niang.Abdourahmane, les individus en tant que personne privee', in droit international pénale, sous la direction de H.Ascencio, E.Decaux,A.Pellet,Paris, Pedone, n2003,p227

(3)Niang.A , ibid , p 228

(4)Tribunal militaire des USA , jugement , Flick , 22/12/1947 , et jugement Krup 17/11/1947.

(5) لقد اعتمد دفاع المتهم Krup هذه الحجة لكن المحكمة رفضت ذلك وردت بأن المتهم وأعوانه كانوا صناعيين من الصف الأول ، لأنهم يمثلون صناعات كبيرة كان لها فروع في عديد الدول ، وعلاقتهم التجارية في الغالب هي علاقات دولية ، وهي كلها قرائن تدحض حجة جهل القانون

(6)Niang.A , ibid , p228

لكن هذه المسؤولية تكون اشد إذا كان يتصرف باسم الدولة فهي إذا عامل مشدد في العقوبة .

ب- تشريعات الحلفاء و المحاكم العسكرية :

كان للفظائع التي ارتكبت في أثناء الحرب العالمية الثانية أن كرست ضرورة منع تكرارها في المستقبل خاصة و أن المدنيين كانوا هم أكثر المتضررين ، و تحقيق ذلك لا يتأتى إلا بتجريم الفاعلين و معاقبتهم ، هذا ما أكده إعلان موسكو في 30 أكتوبر 1943 الذي أفصح فيه الحلفاء عن النية بمتابعة و معاقبة الألمان المسؤولين عن الفظائع ، و ذلك بإحالتهم على محاكم الدول التي اقترفوا فيها هذه الأفعال وفقا للقانون الساري المفعول[7]، هذا التصريح أسس للمتابعة و المعاقبة الجنائية للفرد بوصفيه شخص خاص و قد تم تكريس ذلك بذلك في لندن 1945 الذي انشأ محكمة نورمبورغ [8]، و التي أكد انه لا يوجد في أحكامه ما يمس باختصاص الهيئات القضائية أو محاكم الحلفاء التي أنشئت أو ستنشأ في مناطق نفوذ الحلفاء في ألمانيا و ذالك لمحاكمة مجرمي الحرب ، و هو ما اعتبر توزيع للاختصاص بين محاكم نورمبورغ التي اختصت بمحاكة مجرمي الحرب ، و المحاكم العسكرية للحلفاء التي اختصت بمحاكمة صغار مجرمي الحرب[1]، كما أن القانون رقم 10 الصادر عن مجلس رقابة الحلفاء وفر أساسا قانونيا آخر لهذه المسؤولية بتجريمه لبعض الأفعال[2]، هذا ما مكن من المتابعة الجنائية لعديد الأفراد الذين احتلوا مواقع هامة في القطاع المصرفي في ألمانيا، حيث تم تقدير مسؤوليتهم الجنائية الدولية ، ومن ثم تمت إدانتهم بارتكاب جرام حرب ، في حين تم استبعاد الجرائم الأخرى أي الجرائم الإنسانية و الجرائم ضد السلم[3].

كخلاصة لقد كرست محكمة مورنبوغ كما المحاكم العسكرية للحلفاء مبدأ المسؤولية الجنائية الدولية للفرد بغض النظر عن صفته ، سواء كان عونا للدولة ، أو كان شخص خاصا ، لكن هذا التطور لم يكن نهاية المطاف، بل كان مجرد بداية لمسار كان يجب العمل على تأصيله في ظل النظام القانوني الدولي الذي نشا بعد الحرب العالمية الثانية .

2- أنماط المسؤولية الجنائية الدولية للفرد كشخص غير تابع للدولة

---

(7)Niang.A , ibid , p226

(8) أنظر المادة 6 من نظام محكمة نورمبورغ

(1)Niang.A ,opcit , p 226

(2) المادة 2 من القانون 10 الصادر عن مجلس رقابة الحلفاء

(3) لقد استبعدت المحاكم امكانية إدانة الفرد كشخص خاص لهذهالجرائم ، بالنسبة للجرائم ضد الإنسانية اعتبرت المحاكم أن هذه الأفعال لا تدخل في اختصاصها لأنها ارتكبت قبل 1939/09/01 مثلا قضية Flick ، أما بالنسبة للجرائم ضد السلم فأكدت المحاكم أن الأفراد لا يمكنهم القيام بها لأنها تستلزم مخططا منظما أو مؤامرة تهدف إلى التسبب في اندلاع حرب عدوان ، ولا يكفي لتقدير توافر ذلك مجرد وجود برنامج سياسي لحزب ما أو حتى منشورات أو كتب ، بالإضافة إلى المخطط أو المؤامرة في الغالب تتم في إطار مجموعة ضيقة محدودة العدد ، يتم إختيار الأعضاء وفقا لمعايير إيديولوجية وتنضيمية ، وتتم الإجتماعات بسرية ، كل هذه العوامل تجعل من الصعوبة تسرب أي معلومة ، وبالنتيجة إثبات أي شيء

بعد انتهاء الحرب العالمية الثانية تواصل العمل في إطار الأمم المتحدة على تدعيم المسؤولية الجنائية الدولية للفرد كشخص خاص و ذلك أولا على أساس المساس الجسيم بالقانون الدولي ، وثانيا على أساس مخالفة القانون العام وهو ما نتج عنه نمطين

أ-مخالفة القانون العام

في أعقاب الحرب العالمية الثانية بدأت حركة هدفت لتقنين المسؤولية الجنائية الدولية للفرد عن جرائم الحق العام هذه الحركة كانت في البداية محدودة ثم توسعت بعد ذلك، تقوم مخالفات الحق العام على نظام قانوني تقليدي عام إذ نجد أن التجريم يجد مصدره في القانون الدولي في حين أن العقاب و القمع هو اختصاص وطني بامتياز[4] ، إن تجريم مخالفات الحق العام هو ذا طبيعة اتفاقية حتى ولو كان أصله عرفيا وذلك عن طريق اتفاقية تبرمها الدول لتجريم فعل معين[5] ، و تحدد هذه الاتفاقية الجهة المؤهلة بإيقاع القمع وهي في الغالب وطنية تكون بموجبه كل دول طرف مختصة و فق قاعدة ""عاقبه أو سلمه''.

ب- المساس الجسيم بالقانون الدولي

بعد انتهاء الحرب العالمية الثانية تواصل العمل في إطار الأمم المتحدة على تكريس المسؤولية الجنائية الدولية للفرد كشخص خاص و هذا كاستمرارية لتجربة نورمبورغ ، حيث نجد الجمعية العامة للأمم المتحدة أكدت على انه يعتبر من مبادئ القانون الدولي ، المبادئ التي اعترف بها النظام الأساسي لمحكمة نورمبورغ و محكمات نورمبورغ[1] ، بل أكثر من ذلك كلفت الجمعية لجنة الفانون الدولي بصوغ هذه المبادئ ، و تحضير مشروع تقنين للجرائم ضد السلم و امن الإنسانية و الذي يجب أن تحتل فيه المبادئ التي كرستها محكمة نورمبورغ مكانة مهمة[2] ، و سوف نحصر هذا العمل التقييمي في المحاكم الجنائية الدولية الخاصة ، و المحكمة الجنائية الدولية لتبيان أين وصل موضوع المسؤولية الجنائية الدولية للفرد كشخص خاص .

- المحاكم الجنائية الدولية الخاصة

كان أنشاء محاكم TPI فرصة لتكريس المسؤولية الجنائية الدولية للفرد خاصة أمام حجم انتهاك القانون الدولي الإنساني و تعاطف الرأي العام الدولي و جمهرة الفقه ، لكن التجربة كانت مخيبة للآمال ، المحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغسلافيا السابقة كان اختصاصها الشخصي يشمل كل

---

[4] Niang.A ,ibid , p 233

[5] – مثلا تجريم القرصنة البحرية بموجب اتفاقية جنيف لأعالي البحار 1958 و اتفاقية الأمم المتحدة للبحار 1982

[1] قرار الجمعية العامة رقم 95 / 01 الصادر في 12 ديسمبر 1946

[2] قرار الجمعية العامة رقم 177 /02 الصادر في 21 نوفمبر 1947

الأشخاص المفترضة مسؤوليتهم عن الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني المقترفة على إقليم يوغسلافيا السابقة[3] ، و هو يماثل ما جاء في نظام نورمبورغ ، لكن المحكمة حصرت الاختصاص الشخصي في القادة السياسيين ، و الرؤساء السلميين و المنفذين ، واستثنت الأفراد الذين يتصرفون كشخص خاص[4] ، أما المحكمة الجنائية الدولية الخاصة بروواندا فكان اختصاصها الشخصي أوسع بالمقارنة مع TPIY ، و ذالك لطبيعية النزاع المسلح في رواندا و الذي كان داخليا ، و هو لذلك كان يمكن أن يشمل كل الأفراد بغض النظر عن صفاتهم ، فنجد أن اختصاص هذه المحكمة يؤهلها لمحاكمة كل شخص مفترضة مسؤوليته عن الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني المقترفة على إقليم رواندا وكذلك المواطنين الروانديين المفترضة مسؤوليتهم عن نفس الانتهاكات التي وقعت على أقاليم الدول المجاورة مابين 01-01 و 31-12-1994 [5] ، لكن التفسير الذي اعتمدته TPIR كان تفسير ضيقا حصر الاختصاص الشخصي في كبار المجرمين الذين خططوا و نظموا و وضعوا حيز التنفيذ مخطط الإبادة ، « وقد بررت المحكمة بان محاكمة ومعاقبة كل الذين قاموا بالانتهاكات بجانب انه هدف طوباوي ، فانه يتجاوز إمكانيات و قدرات المحكمة [1]» ، و يمكن للقضاء الرواندي و حتى قضاء الدول المجاورة أن يساعد في تخفيف العبء على TPIR [2] ، المهم أن المحاكم الجنائية الخاصة لم تحاكم أي شخص أو تدينه على أساس المسؤولية الجنائية الدولية للفرد كشخص خاص.

- المحكمة الجنائية الدولية

إن اختصاص CPI و فق النظام الأساسي [3] هو كالتالي « إن الشخص يعتبر مسؤولا جنائيا عن السلوك الذي يتضمن الجريمة الداخلة ضمن اختصاص المحكمة بغض النظر عن ارتكابها بشكل فردي أو جماعي و في حالة إذا كان ذالك الشخص أمر أو أغري بارتكاب أو حث على ارتكاب جريمة وقعت بالفعل ، قدم العون أو حرض أو ساعد بأي شكل آخر لغرض تيسير ارتكاب هذه الجريمة أو الشروع في ارتكابها ، كما يعد الشخص مذنبا إذا قام ذلك الشخص بالمساهمة في ارتكاب الجريمة فعليا بواسطة مجموعة ذات قصد مشترك» ، إن ظاهر المادة 25 الذي جاء بصياغة عامة يفهم منها التأكيد على مسؤولية

---

[3] النظام الأساسي TPIY المادة 01.

[4] Niang.A, opcit , p 235

[5] المادة 01 من النظام الأساسي TPIR

[1] le procureur C Goldstone a déclarait « nous avons décider des le départ que nous ne pouvions ciblé que les principaux responsables a savoir les dirigeants , notre actions est limité par le fait que nous avons que deux tribunaux de première instant et que nous ne pouvant donc multiplier les procès

[2] Niang.A, opcit , p 235

[3] المادة 25 من النظام الأساسي CPI.

الفرد الجنائية الدولي مهما كانت صفته ،أي سواء تصرف بوصفه عونا للدولة أو تصرف كشخص خاص[4] ، لكن يبقى للممارسة المستقبلية CPI تأكيد ذلك أو نفيه.

ثانيا – المسؤولية الجنائية الدولية للفرد بوصفه عضوا للدولة[5] Organe d'Etat

لأن الدولة ما هي « إلا شخص معنوي يقوم على أساس الافتراض والتصور ، فإنه من غير المعقول أن نحملها بمسؤولية جنائية عن جرائم دولية ما ، لاستحالة توافر مبدأ الإسناد هنا[6] »، بل أكثر من ذلك « فإن الفاعل الحقيقي للجرائم هم الأفراد الذين يأتون هذه الجرائم ليس بصفتهم الفردية ولكن بصفتهم الرسمية أي كأعضاء للدولة[7] »، وهذا ما أكدته محكمة نورمبورغ « إن الجرائم ضد القانون الدولي يرتكبها أفراد ، وليست كائنات خيالية ، وبمعاقبة الأفراد الذين ارتكبوا تلك الأفعال يمكن فقط أن توضع قواعد القانون الدولي موضع التنفيذ[8] ».

السؤال ما هي المسؤولية الجنائية للفرد بوصفه عضوا للدولة ؟

1 – مسؤولية الحكام[1] Les Gouvernants

لقرون ظل الحاكم لاعتبارات تتعلق بشخصه كتأليهه أو اعتباره ظل الله على الأرض فوق القانون وفوق القضاء ، وهذا ما أعطى له حصانة مطلقة، لكن مع ظهور الدولة القومية التي تقوم على القانون تغيرت طبيعة هذه الحصانة وأصبحت لا تتعلق بشخص الحاكم بل بمنصبه ، وهي حصانة لا تجعله فوق القانون بل هي نسبية إذ يمكن محاكمته إذا ارتكب فعل الخيانة العظمى، في المستوى الدولي تبلور مبدأ يسبغ بموجبه على الحاكم حصانة مطلقة في مواجهة القوانين والقضاء الأجنبي ، وهذا بسبب طبيعة المنصب الذي يتولاه[2] ، لكن تدريجيا بدأ هذا المبدأ يعتريه بعض التقييد ، ابتداء من التمييز بين تصرفات الحاكم فهناك تصرفات عامة و أخرى خاصة ، ومن ثم ربطت الحصانة بممارسة السلطة ، فطالما بقي اشخص في الحكم يبقى يستفيد من الحصانة عن تصرفاته العامة كما الخاصة ، لكن بمجرد مغادرته المنصب وتنتهي هذه الحصانة

---

[4]Niang.A, opcit , p 237

[5] يقصد هنا الفرد الذي تربطه علاقة عضوية بالدولة وهو بذلك يتصرف على أساس ذلك ، وهو في هذه الحالة لا يخرج عن أحد الفروض التالية : حاكم ، رئيس سلمي أو منفذ

[6] مبدأ لا عقوبة بلا إسناد pas de pénale sans culpabilité

[7] عباس هاشم السعدي ، مسؤولية الفرد الجنائية عن الجرائم الدولية ، الإسكندرية ، دار المطوعات الجامعية 2002 ص 218

[8] عباس السعدي ، المرجع نفسه ص 221.

[1] يقصد بالحاكم من هو على رأس الدولة سواء أكان إمبراطورا ، ملكا ، أميرا ، رئيسا ، أو رئيس وزراء.

[2]« Suivant le principe de droit international universellement admis, les souverains et chefs d'Etat participent de l' indépendance de l' Etat dont ils sont les représentant, que places en quelque sorte au dessus des lois de toute Etat étranger. Ils ne peuvent être soumis a aucune juridiction autre que celle de leur propre nation » cour d'appel d'Alger, 22/1/1914, Ben Aiad C Bey de TUNIS. « Soumettre un souverain a la justice ce serait évidemment violer une souveraineté étrangère et blesser en cette partie le droit des gens. » cour d'appel de Paris, 23/8//1870

ويصبح ممكنا مسائلته قضائيا عن التصرفات الخاصة التي قام بها[3]، « هذا التطور كان بداية مسيرة انتهت بالتأكيد على مسؤولية الحاكم ، مسؤولية ذات صفة جنائية عن أفعاله العامة ليس أمام القضاء الوطني بل القضاء الجنائي الدولي[4] »، و سوف نبين ذلك في الآتي.

أ - محاولات التأسيس للمسؤولية الجنائية الدولية للحاكم

لقد شهد القرن العشرين بداية تآكل مبدأ الحصانة المطلقة التي لطالما أسبغت على الحكام ، هذا التطور النوعي كانت النتائج الكارثية للحرب العالمية الأولى والثانية هي دافعه الأساسي ، بعد نهاية الحرب العالمية الأولى كانت نهاية حقبة للدول المنهزمة وبداية حقبة أخرى للدول المنتصرة ، هذه الأخيرة كان لابد أن تحدد ذلك في اتفاقية أو معاهدة تكرس مسؤولية الدولي المنهزمة عن الحرب ، وتحملها بالتزامات منها جبر الأضرار ، لكن الجديد في معاهدة فرساي أنها كرست مسؤولية الأشخاص المتهمين بانتهاك قوانين و أعراف الحرب، و أكثر من ذلك تكريس مسؤولية القيصر وليام الثاني نفسه ، وذلك على أساس اتفاقية لاهاي 1899 و 1907 ، واتفاقية جنيف لعام 1929 بشأن معاملة أسرى الحرب ، هذه الاتفاقيات وبرغم عدم تضمنها أحكاما عن معاقبة الأفراد الذين ينتهكون قواعدها، إلا أنه بحسب لجنة المسؤولية والعقوبات فإن مبدأ المسؤولية الشخصية
الذي احتوته اتفاقيات لاهاي ، ينسحب على رؤساء الدول ، ولا اعتبار لأي حصانة لأن الأمر يتعلق بمسئولية جنائية على أساس القانون الدولي[1] ، لكن انعدام التوافق السياسي[2]

---

[3] أنظر اتفاقية فرساي : مسؤولية ألمانيا المادة 231 ، مسؤولية القيصر 227 ، مسؤولية مرتكبي الانتهاكات المادة 228، المادة 227 إن قيصر ألمانيا وليام الثاني مسؤول عن مخالفة عظمى للأخلاقيات الدولية و لقدسية المعاهدات ، لذلك اتفقت الدول على تشكيل محكم خاصة تتكون من قضاة تعينهم الولايات المتحدة ، بريطانيا ، فرنسا ، إيطاليا ، اليابان لمحاكمة المتهم ، على أن تسترشد هذه الأخيرة في قراراها بأسمى دوافع السياسة الدولية ، بهدف الدفاع عن الإلتزامات الرسمية التي تتضمنها التعهدات الدولية وصيانة الأخلاقيات الدولية ، كما اتفقت الدول على تقديم إلتماس لحكومة هولندا لتسليم الإمبراطور.

[4] إدوارد غرايبي ، تطور المسؤولية الجنائية الفردية بمقتضى القانون الدولي ، مجلة الصليب الأحمر الدولي ، القاهرة ، مختارات 1999 ، ص 120

[1] « Le principe ci-dessus s'entend même au cas des chefs d'Etat, on a tente d' invoquer en sens oppose' les immunités et notamment l' inviolabilité du souverain . Mais ces prérogatives quelle que puisse en être la portée' en droit interne. Ont seulement la valeur d'un expédient juridique sans caractère essentiel. Quand bien même dans certain pays un souverain serait exempt de toute poursuite devant un tribunal de son propre pays. La question de la responsabilité pénale se présente en tous cas fort différemment au point de vue international…… »

[2] Pour la France « c'est un chef responsable que nous devons rechercher, car le droit modern ne connait pas d'autorité irresponsable, même au sommet des hierarchies…..La ou est l'autorité, la est aussi le responsable, Guillaume II étant le chef suprême des armes, il serait inconcevable d'incriminer ses subordonnes, alors que le premier responsable échapperait a la justice.

Pour la France c'est un empereur, le chef d'un grand Etat, hier encore tout puissant, qui est incrimine et les crimes qui lui sont imputes, lui seul avait qualité pour les concevoir et les ordonner. Il faut mettre en place un droit international nouveau. Le chef d'Etat, l'empereur avait droit a toutes les prérogatives du droit international, il doit avoir aussi la charge de responsabilités internationales. Il faut affirmer un pouvoir juridictionnel en vertu du droit et du devoir d'action créatrice et gouvernementale de la société international de fait que nous constituons. Présent ou pas présent, le droit du gens exige que l'empereur soit juge', que ce jugement émane de la haute cout de justice international criminelle crée' adhoc ait valeur universelle du chose jugée'.

Pour les U.S.A « Les U.S.A refusaient de donner leur assentiment a la proposition sans précédent de créer un tribunal criminel international….Le tribunal devant lequel il est responsable est le tribunal de son pays, non celui d'un pays étranger ou d'un groupe de pays, et le châtiment a infliger est le châtiment prescrit par la loi en vigueur au moment ou l'acte a été commis et

بين الدول العظمى آنذاك كان سببا في فشل تكريس هذه السابقة.

كان لمحكمة نورمبورغ بعد نهاية الحرب العالمية الثانية فضل تكريس مبدأ مسؤولية رئيس الدولة رغم أنها في الواقع لم تحاكم إلا شخصين وهما الأميرال دونيتز [3]، وفرانس فان بوبن، على أساس هذا الاعتبار. لقد اعتمدت المحكمة في تأسيس هذا المبدأ على سابقة معاهدة فرساي خاصة المادة 227، بالإضافة إلى المادة 7 من نظامها الأساسي والتي تؤكد أن« المركز الرسمي للمتهمين سواء أكانوا رؤساء أو كبار الموظفين لا يمكن أن يكون مبررا لا للتهرب من هذا المسؤولية، أو حتى لتخفيف العقوبة»، كما أن المحكمة أكدت في اجتهادها الشهير « إن الأشخاص وليست الكيانات المجردة هي التي تقترف الجرائم التي يستوجب القانون الدولي المعاقبة عليها، كما أن مبدأ القانون الدولي الذي يسبغ حماية على ممثلي الدول في بعض الظروف، يمكن أن يطبق عندما يتعلق الأمر بأفعال يجرمها القانون الدولي، هنا لا يمكن للفاعلين التحجج بالصفة الرسمية التي يتمتعون بها للإفلات من العقاب، كما أن هناك رأي قانوني للدول يؤكد ذلك[4]، لأن رفض تستر الأعوان بعمل الدولة للتملص من المسؤولية،

يحتم سلوك نفس المسلك بالنسبة لرؤساء الدول، إن سوابق معاهدة فرساي ومحكمة نورمبورغ وطوكيو لم تحقق تجاوز للقاعدة العرفية التي تسبغ حصان على رئيس الدولة،،أو تؤسس لقاعدة جديدة وثابتة، بل كل ما في الأمر أوجدت استثناءا يؤكد القاعدة [1].

- تأكيد المسؤولية الجنائية الدولية للحاكم

استمر الاهتمام الدولي بموضوع المسؤولية الجنائية الدولية للحاكم حتى بعد انتهاء محاكمات نورمبورغ وطوكيو، وكان للأحداث السياسية المتمثلة في سقوط الملوك، الأباطرة والرؤساء [2]، دورا في زيادة هذا الاهتمام والدفع به نحو

---

non pas un châtiment créer après l'accomplissement de l'acte. Tout au plus les U.S.A accepteront que ces observations ne s'expliquent qu'a un chef d'Etat réellement en fonctions, et dans l'exercice de ses fonctions. Elles ne s'appliquent pas a un chef d'Etat qui a abdique', ou qui a été répudie par son peuple.

[3] بعد انتحار هتلر أصبح دونيتز رئيسا للدول تنفيذا لوصية الأول، وقد مارس صلاحيات رئيس الدولة منذ 1945/05/01 حتى إستسلام ألمانيا في 1945/05/09، في حين أن فان بوبن انتخب مستشارا لألمانيا في 1932، ثم أصبح في 1933 نائبا للمستشار هتلر قبل أن تتم تنحيته، كان الحكم بإدانة دونيتز بعشر سنوات في حين تمت تبرئة الثاني.

[4] لقد تغير الموقف الأمريكي من النقيض إلى النقيض

-« Nor should such a defence be recognised as the absolute doctrine that a head of state is immune from legal liability. There is more than suspicion that this idea is a relic of the doctrine of divine rights of kings. It is , in any event, inconsistent with the position we take toward our officials, who are frequently brought to court at the suit of citizen who allege their rights to have been invaded. We do not accept the paradox that legal responsability should be the least where power is the greatest. We stand on the principle of responsible gouvernment declare some three centuries ago to king by Lord cheif justice coke , who proclamed that even a king is still under god and law.

[1] Decaux.A, opcit , p 190

[2] لقد ازدهر هذا الموضوع عبد سقوط شاه إيران بهلوي، وإمبراطور إفريقيا الوسطى بوكاسا، والماريشال أمين داده في الستينات، واعتقال الدكتاتور بينوشي في التسعينات

الحسم القانوني لهذا الموضوع،كما كان للأمم المتحدة وأجهزتها دورا كبيرا في تحقيق ذلك ، فقد قامت الجمعية العامة بالتأكيد على مسؤولية الحاكم ، ففي 1989 بمناسبة الإعلان المتعلق بمنع وقمع تنفيذ العقوبة القصوى خارج القضاء أو تعسفيا،أكدت الجمعية العامة على الاختصاص العالمي في هذا الميدان ، وأكدت على تطبيقه مهما كانت صفة الجناة والضحايا ، ومهما كانت جنسيتهم أو مكان وقوع الجريمة، و أكثر من ذلك أكدت أن الرئيس السلمي يمكن أن يسأل عن الأفعال التي يرتكبها مرؤوسه ، إذا كان في مقدوره منع وقوع هذه الأفعال ، كما أنه لا يمكن لأي عفو عام سواء كان في حالة حرب ، حالة حصار أو حالة طوارئ أن يعفي الجناة من المتابعة والمحاكمة الجنائية[3]، وفي إعلان آخر أكدت الجمعية العامة أن الدول تتحمل بالتزام أخذ الإجراءات القانونية اللازمة لتحقيق المتابعة والمحاكمة الجنائية لكل متهم موجود على إقليمها تسبب فعله في اختفاء قسري[4]،كما كان للنصوص الاتفاقية الدولية دور في تكريس المسؤولية الجنائية الدولية للرؤساء ، إذ نجد أن اتفاقية التعذيب 1984 حملت الدول الأطراف بالتزام تجريم أي فعل تعذيب[5]، وهو تجريم لا يستثني ضمنيا أي أحد حتى ولو كان رئيس الدولة لأن ذلك يتناغم مع السعي للقضاء على كل أشكال الإفلات من العقاب[6]، لقد ساهم الرأي القانوني opinio juris و إنشاء المحاكم الجنائية الدولية الخاصة TPIY و TPIR في التكريس النهائي لمبدأ المسؤولية الجنائية الدولية لرئيس الدولة ، حيث نجد أن النظام الأساسي لهذه المحاكم أكد على أن الصفة الرسمية للشخص سواء كان رئيسا لدولة ، أو لحكومة أو موظفا حكوميا لا تعفيه بأي حال من الأحوال من المسؤولية الجنائية ، كما أنها لا تشكل في حد ذاتها سببا لتخفيف العقوبة [7].

لقد كرس نظام روما نفس المضمون في المادة 27 ، والتي تفرض تبعا لذلك على الدول تكييف وملائمة تشريعاها وذلك لتحقيق التعاون مع المحكمة [1].

لقد كان إسهام المحاكم الجنائية الدولية الخاصة متميزا ، بالإضافة إلى تكريس المسؤولية الجنائية الدولية لرئيس الدولة و إسباغ الصفة العرفية عليها[2]، أسهمت في

---

[3]Article 18/19 du résolution de l'assemble général, 44/59 du 15/12/1989, relatif au principes des nations unies sur la prévention effective et la répression des exécutions extrajudiciaires, arbitraires ou sommaires.

[4]Article 14 du résolution de l'assemble générale, 47/1333,du 18/12/1992, relatif a la déclaration des nations unies pour la protection de toute personnes contre la disparition forcées.

[5] المواد 02 – 04 – 07 من اتفاقية مناهضة التعريب 1984.

[6]Decaux.E, ipidt , p 191

[7] المادة 07 فقرة 02 من النظام الأساسي TPIY ، المادة 06 فقرة 02 من النظام الأساسي TPIR ، المادة 27 من نظام روما CPI.

[1] أنظر المادة 88 – 98 من نظام روما.

[2]le procureur C Furundzija , opcit , para 140

تبيان خصوصية هذه المسؤولية التي تقوم على أساس وجود مؤامرة تستلزم مخططا مفصلا للقيام بأعمال غاية في الوحشية والجسامة ، وهي لذلك تحتاج إلى إمكانيات مادية وبشرية وتقنية ضخمة ، مسؤولية الرئيس هنا تقوم على التخطيط ، الحث ، أو التعسف في السلطة[3] ، حتى أن مسؤولية الرئيس تستلزم وجود جماعة من القادة يكونون النواة السياسية كما أنها لذلك الأمر ذات صفة خاصة[4].

كما أكد القضاء الوطني للمسؤولية الجنائية لرئيس الدولة الأجنبي، ففي قضية الرئيس الفلبيني ماركوس وقضية الجنرال نوريغا، أكدت المحاكم الأمريكية أن« Souvereign the foriegn immunity act لا يمنع محاكم الولايات المتحدة من ممارسة اختصاصها القضائي على أملاك الرئيس الفلبيني السابق على أساس أن التهم الموجهة إليه المتعلقة بالتعذيب والقتل الخطأ ، وذلك لأن هذه الأفعال ليست أعمالا رسمية تمت في إطار ممارسة سلطاتها »، كما أنه « قد تم تبيان أن الجنرال نوريغا لم يعترف له بمكانة رئيس الدولة ، كما أن علاقته بتجارة المخدرات ليس لها علاقة بممارسات السلطة العامة »،لقد كان لقضية الجنرال بينوشي أن وفرت فرصة ذهبية للتكريس النهائي للمسؤولية الجنائية للرئيس ، فقد أكدت غرفة اللوردات أولا على تجاوز مبدأ حصانة رئيس الدولة سواء كان هذا الرئيس مازال في منصبه أم غادره لأن الأمر لا يتعلق بتصرف بل بجريمة دولية يجرمها القانون الدولي، وبالتالي فلا مجال للحديث عن أي حصانة ، وثانيا تأكيد مبدأ الاختصاص العالمي لأن مجلس اللوردات وافق على تسليم الجنرال بينوشي إلى إسبانيا لمحاكمته.

لقد أكدت محكمة TPIR على مسؤولية Jean Kambanda رغم إقرار هذا الأخير بإذنابه ، وأدانته بأقصى العقوبات وهي الحبس مدى الحياة ، لقد جاء في حيثيات الحكم الآتي« إن الاعتراف بالذنب الصادر عن رئيس الوزراء الأسبق برغم أهميته بالنسبة لعملية المصالحة ، إلا أن المسؤولية الخاصة للمتهم بالنظر إلى مكانته وطبيعة هذه الجرائم ، حيث أن هذا الأخير بوصفه يمثل أعلى سلطة سياسية كان عليه كما كان في مقدوره حماية السكان المدنيين في رواندا والمحافظة على النظام والأمن ، وهو قد فشل في ذلك ، لذلك لا مجال لأي تخفيف

---

[3] هذا ما ذهبت إليه لجنة القانون الدولي في 1996

-« La crime contre la paix et la sécurité de l'humanité supposent souvent l'intervention des personnes occupant des postes d'autorité gouvernementale, qui sont a même d'élaborer des plans ou des politiques d'un gravite et d'une ampleur exceptionnelles. Ces crimes nécessitent le pouvoir d'employer ou d'autoriser l'emploi d'important moyens de destructions et de mobiliser des agent pour les perpétrer. Un haut fonctionnaire qui autorise, organise ou ordonne de tels crimes ou en est l'instigateur ne fait pas que fournir les moyens et agents pour commettre les crimes, il abuse aussi de l'autorite et du pouvoir qui lui ont été confies.

[4] Decaux.E, opcit , p 198 – 199

في العقوبة[1] » كما أن محاكمة Milosivic والتي رغم توقفها بسبب موت الأخير ، و Karadzic ، التي بدأت هي قرينة على هذا التوجه.

بالعودة إلى النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية نجد هذا الأخير قد كرس مسؤولية رئيس الدولة[2] ، حيث أصبح مما هو مسلم به متابعة رئيس الدولة وخضوعه للمحاكمة وذلك على أساس اتفاقي ، وهو تفعيل لم يكن بالوسع التوصل إليه لولا مجهود عديد الهيئات الولية ومن بينها محاكم TPI، حيث أنه بالرجوع إلى المادة 27 يمكننا استخلاص مسألتين قانونيتين مختلفتين تكملان بعضهما بعضا ، فتسد المسألة الأولى في غياب أي عامل يسمح بإعفاء من المسؤولية والتخفيف من العقوبة،بينما تتجسد المسألة الثانية في إقامة اختصاص المحكمة في مواجهة قاعدة قانونية كانت تعتبر حاجزا قانونيا يسفر عن عدم اختصاص القاضي، في الفقرة 2 من المادة 27 حددت الاختصاص الشخصي للمحكمة فاعتبرت أنه لا يمكن لأي حصانة قضائية أن تمنع المحكمة من إعلان اختصاصها ، وهو يعني تدويل المسؤولية بمنح هيئة قضائية غير الهيئة القضائية النظر بمسؤولية رئيس الدولة بمقتضى نظام روما في حين لم تشر الأنظمة الأساسية TPI إلا إلى جانب واحد من مسألة الحصانة القضائية أو التخفيف من العقوبة أو الإعفاء من المسؤولية[3] ، لكن لنا أن نؤكد خاصة في ضوء قضايا واقعية[4] أن نجاعة تطبيق القمع الدولي الجنائي على وجه العموم والمسؤولية الدولية لرؤساء الدول على وجه الخصوص لا يجد أساسه إلا في القانون الاتفاقي.

في الخلاصة إذا كان التكريس النظري لمبدأ المسؤولية الجنائية الدولية لرؤساء الدول قد تحقق ، فإن إعمال هذا المبدأ وتفعيله عمليا يبقى محصورا في حالات محدودة ومعدودة يخشى أن تكون تجسيدا للاستثناء أكثر من كونه تجسيدا للقاعدة ، يبقى أن نأمل أن يكون المستقبل أفضل ، وتحقيق ذلك مرهون بتحقيق تعاون دولي جنائي يتجاوز الاعتبارات السياسية والمصالح الضيقة وتحقيق اتهام موضوعي لا يقوم على الأهداف والمبررات السياسية[5] ، وقضية دارفور واتهام الرئيس السوداني عمر البشير هي خير مثال على ذلك.

---

(1)le procureur C Kambanda , opcit , para 61 – 62

(2) أنظر المادة 27 من النظام الأساسي CPI

(3) أنظر قضية Pinochet حيث أن قضاة غرفة اللوردات أسسوا قرارهم بجواز تسليم الأخير إلى اسبانيا لمحاكمته على أساس اتفاقية التعذيب ، كما أن CIJ في قضية Mdombassi حيث رفضت دفع بلجيكا بعدم الإعتداد بهذه الحصانات في حالة ما إذا ارتكب هؤلاء الموظفون جرائم دولية ، واعتبرته غير مؤسس و لا يجد له أساس لا في ممارسة الدول ولا في بعض القرارات الصادرة عن الهيئات القضائية الوطنية ، وهو ما يعني أن إمكانية المتابعة تكون فقط وفقا للاختصاص الدولي من طرف هيئة قضائية دولية يحتوي نظامها الأساسي على قاعدة قانونية قادرة للتصدي للقاعدة المتعلقة بالحصانة القضائية لرئيس الدولة

(4) بلخيري مرجع سابق ص 168 – 169

(5)Decaux.E, opcit , p 199

2 – المسؤولية الجنائية للرئيس السلمي[1] le supérieure hiérarchique

الرئيس السلمي هو أي شخص مدنيا كان أم عسكريا يجد نفسه بحكم الواقع أو القانون في موقع إعطاء الأوامر، أو تمرير أوامر القيادة ، أو مراقبة تنفيذها ، أو إيقاع العقاب التأديبي على منتهكها ، إذا كان من المسلم به أن المسؤولية الجنائية الدولية للفرد هي نتيجة فعل أو امتناع عن فعل شخصي، أي أن الفرد مسؤول عن أفعاله فقط ، السؤال هو كيف نكيف مسؤولية الرئيس السلمي، هل هي مسؤولية عن فعله و امتناعه، أم عن أفعال وامتناع مرؤوسيه، بحكم أنه يمارس عليهم رئاسة سلمية،تعود بداية التأسيس لمسؤولية الرئيس السلمي الجنائية إلى اتفاقية لاهاي 1907 ورغم انتهاءها بالفشل، إلا أن المحاولات استمرت بعد الحرب العالمية الثانية ، لكن النظام الأساسي لنورمبورغ وطوكيو لم يتضمنها لاحقا تم تأكيد هذا المبدأ في البروتوكول الإضافي الأول الملحق باتفاقيات جنيف[2]، وتم تكريسها بعد ذلك في النظام الأساسي للمحاكم الجنائية الدولية الخاصة TPIY وTPIR[3]، هذا ما سيمكننا من الإجابة على السؤال السابق من خلال القرارات الصادرة عن هذه المحاكم.

أ- المسؤولية الجنائية الدولية للرئيس السلمي عن أفعاله وامتناعه

إن المسؤولية الجنائية الدولية للفرد تترتب على إتيانه جريمة دولية سواء أكان ذلك بصفته الفردية ، أو بالاشتراك مع الغير عن طريق شخص آخر أو بالإغراء أو بالحث أو تقديم العون ، وكون الفاعل هو رئيس سلمي لا يغير من الأمر شيئا ، فهو لا يعتبر ركن من أركان الجريمة ، وليس شرطا لإسناد الفعل ، بل كل ما في الأمر عنصر يدخل في تقدير العقوبة[4]، بوصفه في الغالب عنصر تشديد ، حيث نجد أن محكمة TPIR قد أدانت Kambanda و Akayesu بأقصى العقوبة وهي السجن مدى الحياة على اعتبار أنهما كانا يمثلان الرئاسة السلمية[5].

---

[1] يعود أصل كلمةheirarchie إلى الكلمة اليونانية Heiros وتعني مقدس وكلمة Arkhein وتعني القيادة ، فالسلمية تعني جماعة تتصف بالنظام والإنضباط ، لأنها تتشكل على أساس تنظيم هرمي ترتبط حلقاته كل حلقة بالأخرى ، وهو ما يمكن من وجود من يعطي الأوامر ومن يبلغها ، ومن يخضع لها ويحترمها ، كل ذلك في إطار نظام وقواعد يعلمها الجميع ، ومن هنا فالرئيس السلمي هو شخص يمثل حلقة في سلسلة أو شبكة صنع القرار سواء تعلق الأمر بأخذه أو تمريره ، هذا الرئيس يمكنه إصدار نوعين من القرارات : قرارات يجب على المرؤوس تنفيذها والإلتزام بها ، وقرارات تأديبية والأمران مترابطان ذلك أن سلطة إعطاء الأمر تستلزم وجود سلطة التأديب ، هذه السلطة ليست مطلقة أو تعسفية بل يحددها النظام السلمي.

[2] أنظر المادة 86 من البروتوكول الإضافي الأول

[3] Gaetano Carlizi, L'hypothèse spéciale de responsable hiérarchique in justice international pénale sous la direction de Monakorda.S , Paris , Dalloz , 2003 , p 153

[4] De Andrade.A, opcit , p 204

[5] لقد كان Kambanda يشغل منصب رئيس الوزراء وهو بذلك يمثل أعلى سلطة سياسية في رواندا ، أما Akayesu فكان منتخبا محليا.

ب- المسؤولية الجنائية الدولية للرئيس السلمي عن أفعال مرؤوسيه

بجانب مسؤولية الرئيس السلمي الجنائية بوصفه فردا ، هناك مسؤولية جنائية أخرى بوصفه رئيسا سلميا ، هذه المسؤولية كرسها النظام الأساسي للمحاكم الجنائية الدولية الخاصة حيث اعتبرت، أن قيام مرؤوس بالأفعال المذكورة في المواد 2 حتى 5

من النظام الأساسي ، لا يعفي المسئول السلمي من المسؤولية الجنائية إذا كان يعلم أو يفترض أنه يعلم أن مرؤوسه سيقترف فعل ما أو اقترفه فعلا ولم يقم المسئول بأخذ الإجراءات اللازمة لمنع قيام الفعل أو معاقبة الفاعل[1] ، من ظاهر المادة السابقة نستشف أن توافر المسؤولية الجنائية الدولية للرئيس السلمي[2] ، تستلزم توافر3 شروط وهي :

- وجود علاقة رئيس ومرؤوس بين المتهم وفاعل الجريمة.
- قيام المرؤوس باقتراف جريمة دولية منذ أمد ليس بالبعيد ، أو على وشك ارتكابها.
- -قيام الرئيس السلمي بامتناع ما.

لقد أكدت القرارات القضائية الصادرة عن محاكم TPI ، « أن مسؤولية الرئيس السلمي عن أفعال مرؤوسيه هي مسؤولية استثنائية بجانب مسؤوليته الجنائية عن أفعاله[3] »، لكن وبرغم هذه الطبيعة الاستثنائية فإن هذه المسؤولية ليست مسؤولية موضوعية أي بدون خطأ ، أو مسؤولية Vicariale أي على أساس إسناد الخطأ الذي ارتكبه المرؤوس إلى الرئيس السلمي، بل هي مسؤولية على أساس خطأ شخصي قد يكون فعلا أو امتناع[4] ، لأن مما لا اختلاف فيه أن منصب الرئاسة السلمية يحمل الرئيس بالتزام رقابة[5] .

إن تحديد مضمون هذه المسؤولية يستلزم تحديد من هو الرئيس السلمي ، وتحديد مضمون هذا الالتزام ، بالنسبة للرئيس السلمي أو علاقة الرئيس بالمرؤوس و تقدير هذا الأمر قد يعتمد إما تفسير ضيق أو آخر واسع ، التفسير الضيق لا يشترط توافر سلطة عسكرية ، بل يكفي وجود علاقة سلمية بفعل الواقع تمكن من التأثير على الغير ،

---

[1] المادة 07 فقرة 03 من النظام الأساسي TPIY ، المادة 06 من النظام الأساسي TPIR.

[2] هناك من يرى أن صياغة المادة لا يستشف منها صراحة مخالفة تتمثل في امتناع الرئيس السلمي ، بل إن الصياغة تهدف إلى استبعاد أي سبب من أسباب الإباحة أكثر منه في ابتداع مسؤولية جنائية للرئيس السلمي

[3] Carlizi.G, opcit , p 155

[4] le procureur C Akayesu , opcit , para 473 – 488 – 489 , le procureur C Celibici , opcit , para 379

[5] Le tribunal suprême dans l'affaire Yamashita a confirme' « les lois de la guerre imposent a un officier militaire dans sa position de commandement un devoir positif de prendre des mesures en son pouvoir et appropries aux circonstances pour contrôler les subordonnes sous son commandement afin de prévenir les actes qui seraient des violations des lois de la guerre. »

في حين أن التفسير الموسع يعتمد الرئيس السلمي العسكري ، وعلى ذلك لا بد من وجود سلطة طبيعتها عسكرية ومصدرها القانون، وبالتالي لا وجود لمسؤولية جنائية للرئيس السلمي المدني حتى ولو كان يملك سلطة بفعل الواقع، نعتقد أن كلا المقاربتين قد جانبت الحقيقة وسبب ذلك هو التطرف ، فالمقاربة التي تقوم على التفسير الضيق تؤدي إلى

تجريم الشخص الذي يملك سلطة التأثير على الغير charisme [(1)] ، أما المقاربة التي تقوم على التفسير الموسع فإن حصر الرئاسة السلمية في النطاق العسكري أمر يرفضه الواقع ، حيث أنه في ظروف النزاعات المسلحة خاصة الداخلية ، يكون لبعض أعضاء جماعات المتمردين كما بعض المدنيين سلطة كبيرة قد تفوق سلطة العسكريين ، فهل من المنطق إعفاء هؤلاء من أي متابعة جنائية رغم أن حجم الانتهاكات المرتكبة كبير ، وهذه ما سيعتبر سبب إباحة ستكون نتائجه إضطراد انتهاكات القانون الدولي الإنساني في هذه النزاعات.

لكل ذلك اعتمدت غرف TPI مقاربة وسطية ، تعتبر أن تقدير توافر علاقة الرئيس بالمرؤوس لا تعتمد فقط على المنصب الرسمي ، بل يجب الأخذ في عين الاعتبار المكانة الواقعية[(2)] ، وفي كلتا الحالتين يجب أن يكون الرئيس السلمي يملك سلطة فعلية وله القدرة المادية على منع وقمع مرؤوسيه[(3)] ، في الخلاصة يكون الرئيس السلمي هو الشخص الذي يمارس قيادة بفعل القانون كما بفعل الواقع ، هي التي تؤهله لرقابة مرؤوسيه ، لأنه مالك لجملة سلطات وقائية وقمعية تمكنه من تحقيق ذلك[(4)].

الشرط الثاني المتمثل في قيام المرؤوس بارتكاب جريمة منذ مدة قريبة ، أو هو على وشك القيم بها يتقاطع مع مضمون التزام الرئيس السلمي برقابة مرؤوسيه ، ذلك « أن الرئيس السلمي يجب أن يكون علم أو يفترض أن يكون قد علم وهو ما نطلق عليه التزام العلم L'obligation de connaissance ، هذا الالتزام يحمل الرئيس السلمي بضرورة أن يبذل كل ما في وسعه حتى يبقى مسيطرا على مرؤوسيه ، طبعا هذا يستلزم أن

---

(1)Carlizi.G, opcit , p 154 – 156

(2)le procureur C Blaskic, opcit , p 298 , le procureur C Aleksovski , jug , opcit , para 74

(3)le procureur C Delalic, opcit , para 370 – 378

(4)Carlizi.G,ibid , p 155 , -« Le supérieur est celui qui exerce un commandement, mêle de fait(c'est-à-dire non pris sur la base d'une disposition législative) a savoir celui qui peut contrôler le subordonne' en tant que titulaire d'un ensemble de pouvoirs préventifs et punitifs, qu'il peut exercer a son encontre. »

يأخذ إجراءات تنظيمية ، ويضع هيئات رقابية تمكنه من معرفة أداء مرؤوسيه وتنفيذهم للأوامر والمهام[5]».
لقد أكدت غرف TPI أن ضرورة إثبات أن الرئيس السلمي كان يعلم أو يفترض أنه كان يعلم أو يملك معلومات تمكنه من

استنتاج أن مخالفات سترتكب من طرف مرؤوسيه[1]، وهذا الإثبات يجب أن يكون في كل قضية وبصفة مستقلة عن القضايا الأخرى ، فلا يمكن على سبيل المثال استنتاج ذلك من قضايا سابقة[2] ، لقد سعت إحدى غرف TPI إلى ابتداع معايير تمكن من تحديد ما إذا كان الرئيس السلمي قد وفى بهذا الإلتزام أم لا ، تعدد الأفعال الغير مشروعة ، نوعية ومدى هذه الأفعال ، عدد الجناة ، رتب الجناة ، الوسائل المادية المستعملة[3] ... الخ .

الشرط الثالث هو امتلاك الرئيس السلمي ، يفهم من ذلك أن هذا الأخير يتحمل التزام ما يسميه البعض التأزام القمع **obligation de punir** ، هذا الالتزام يكرسه القانون الدولي العرفي ، والاتفاقي[4]، كما يفترضه المنطق السليم لأن سلطة إعطاء الأمر تستلزم أن تصاحبها سلطة العقاب على عدم احترام هذا الأمر أو عدم تنفيذه بالشكل المطلوب ، و إلا فلا حاجة للتمييز بين رئيس ومرؤوس ، إن إلتزام العقاب لا يعني العقاب الجنائي بل هو الجزاء التأديبي الذي يقرره النظام والقانون ، بالإضافة إلى إبلاغ السلطات المختصة للتحقيق والمقاضاة.

على أساس ما رأيناه سابقا يمكن تقسيم جريمة الامتناع هذه إلى أربعة أنواع :

- الامتناع اللا إرادي عن أخذ الإجراءات الوقائية ، هنا يكون الرئيس السلمي على علم بأن مرؤوسه سيرتكب جريمة دولية ما لكنه لا يقوم بأخذ الإجراءات الضرورية والمعقولة لمنع وقوع الفعل[5]، هنا يكفي إثبات العلم وهو أمر لا يمكن أن يفترض بل يجب إثباته بالإعتماد على دلائل وقرائن مباشرة أو ظرفية[6].

---

(5)le procureur C Blaskic, ibid , p 329 – 330

(1)le procureur C Celebici , opcit , para 379 , le procureur C Kayishima , opcit , para 226
(2)e procureur C Celebeci , ibid , para 380
(3)le procureur C Celebeci , ibid , para 386, « Le nombre d'acte illégaux, leur type et leur portée', la période devant laquelle les actes illégaux se sont produit, le nombre et le type de soldat qui y'ont participe', les moyens logistiques éventuellement mis en œuvre, le lieu des crimes, la multiplicité des actes, la rapidité des opérations, les officiers et le personnels impliques et le lieu ou se trouvait le commandant quand les actes ont été' accompli. »
(4)De Andrade.A, opcit , p 208
(5)Carlizzi.G, opcit , p 163
(6) أنظر محاكمة Celebici فقرة 386

- الامتناع المتعمد عن أخذ الإجراءات الوقائية ، هنا يكون الرئيس السلمي على علم بأن مرؤوسه سوف يرتكب جريمة دولية ، ولكنه لا يقوم بأخذ الإجراءات الضرورية والمعقولة ، هنا يكون التعمد صريحا أو نتيجة إهمال.

- الامتناع اللا إرادي عن أخذ الإجراءات القمعية ، هنا يكون الرئيس السلمي قد علم أن مرؤوسه قد ارتكب الجريمة ، ولكنه برغم ذلك لا يقوم بأخذ الإجراءات القمعية الواجب اتخاذها.

- الامتناع الإرادي عن أخذ الإجراءات القمعية ، هنا يكون الرئيس السلمي قد علم أن مرؤوسه قد ارتكب الجريمة ، رغم ذلك لا قيوم بأخذ الإجراءات القمعية التي يفرضها النظام و الانضباط.

لقد مكنت القرارات القضائية الصادرة عن TPI من توفير اجتهاد قضائي جمع بين معطيات الواقع وتجارب المحاكم السابقة والبناءات النظرية للفقه ، وهو ما وفر مادة علمية أصبح معها موضوع المسؤولية الجنائية للرئيس السلمي لإخلاله بواجب رقابة مرؤوسيه منعا وقمعا أمرا مسلما به،وهو ما اعتمده نظام روما فلقد أكدت المادة 28 من نظام روما أن مسؤولية الرئيس السلمي هي ذات شقين : الشق الأول خاص بالمنع ، أما الشق الثاني فخاص بالقمع ، وذلك لتحقيق احترام للقانون وعدم اقتراف الجرائم الدولية ، أما مبرر هذا الالتزام فهو مركز الرئيس السلمي نفسه والسلطات و الإمكانيات الموضوعة بين يديه لتحقيق ذلك[1]، إلا أن نظام روما ميز بين الرئيس السلمي العسكري والمدني ، وذلك عكس ما كرسته TPI حيث أن الفقرة الثانية جاءت بأحكام تخص الرئيس السلمي المدني ، وهذا التمييز مرده تشديد مسؤولية الرئيس العسكري مقارنة بالرئيس المدني ، وذلك مرجعه طبيعة القيادة العسكرية[2].

3 - المسؤولية الجنائية الدولية للمنفذ

« المنفذ هو الشخص الذي ينتمي إلى سلم هرمي hiérarchie يحتل فيها منصب المرؤوس وهو ما يفرض عليه الانصياع وتنفيذ أوامر الرئيس السلمي نتيجة للسلطة الفعلية التي يملكها هذا الأخير ويمارسها على المرؤوس[3]»، هذا المنفذ لا يكون دائما عسكريا بل قد يكون مدنيا ، لأن علاقة الرئيس بالمرؤوس ليست علاقة عسكرية بل إن أي تنظيم سبه عسكري كان أم مدني الصفة يفترض وجود رئيس ومرؤوس وسلطة يمارسها الأول على الثاني[4]، ولأن المسؤولية الجنائية تتصف

---

[1]De Andrade.A, opcit , p 209
[2]De Andrade.A,ibid, p 210
[3]le procureur C Celebici , IT 96 – 21 , 16/11/1998 , para 160
[4]Liwerant.S, opcit , p 212

بالفردية ، أي أن الفاعل يجب أن يكون قد قام شخصيا بارتكاب الجريمة ، وهو ما يعني توافر العنصر المعنوي ، إلا أن إثبات ذلك في حالة المنفذ هو أمر صعب وهذا أولا لأن الجرائم الدولية سواء أكانت جرائم حرب ، جرائم إبادة أو جرائم ضد الإنسانية أو جريمة عدوان هي جرائم جماعية ، وثانيا هل يعتبر انصياع المنفذ لأمر رئيسه السلمي وإتيان الجريمة قرينة على توافر العنصر المعنوي أم هو على العكس من ذلك سببا من أسباب الإباحة[5] ، إن القضاء على ظاهرة الإفلات من العقاب تفرض توسيع المسؤولية الجنائية الدولية الفردية لتشمل المنفذ لكن خصوصية مركز هذا الأخير يجب أن تأخذ بعين الاعتبار وهذا ما سنحاول تبيانه من خلال تحديد مفهوم المسؤولية الجنائية للمنفذ.

أ - تأكيد المسؤولية الجنائية الدولية للمنفذ

لقد ظلت مسألة المسؤولية الجنائية الدولية للمنفذ موضوع جدل فقهي ، تطور الأمر من تصور لا يعتبر أي مسؤولية جنائية للمنفذ على اعتبار واجب الطاعة العمياء الذي يتحمل به إلى تصور يكرس مسؤولية المنفذ ، هذا الأخير انقسم اتجاهين أحدهما يكرس مسؤولية مطلقة ، في مقابل آخر يأخذ بمسؤولية نسبية تعترف بإمكانية التحجج بأمر الرئيس السلمي كعامل مخفف للعقوبة بشرط أن يكون الأمر المنفذ غير قانوني[1] ، هذا التصور أخذت به غالبية التشريعات الوطنية، لكن نظام نورمبورغ كان له سبق تكريس هذه المسؤولية فقد أكد أن كون المتهم قد تصرف وفقا لأوامر حكومته أو رئيسه السلمي لا يعفيه ذلك من المسؤولية ، ولكن يمكن أن يعتبر عنصر لتخفيف العقوبة[2] ، ثم كان للاجتهاد القضائي لمحكمة نورمبورغ سبق تأصيل هذه المسؤولية فأكدت أن أساس هذه المسؤولية ليس الأمر الصادر عن الرئيس السلمي ، بل هو في الحرية المعنوية la liberte morale ، وفي مكنة وملكة الاختيار عند المتهم ، وأضافت أن الأمر الصادر عن الرئيس لا يستلزم بالضرورة تخفيف العقوبة ، كما إذا كانت الجرائم جسيمة ، أو تم ارتكابها بطريقة وحشية ، أو لا يمكن أن نجد لها مبررا عسكريا[3] ، وإذا كان من الضروري والحيوي لأي نظام عسكري مبدأ طاعة الأوامر ، « فإن المقصود بالتزام الطاعة والانصياع للرئيس السلمي يقتصر على الأوامر القانونية ، أي التي لا تنتهك القانون الاتفاقي والعرفي للحرب والقانون الدولي ، ولا تعارض مبدأ العدالة

---

[5]Liwerant.S,ibid , p 213

[1]Liwerant.S, ibid, p 214

[2] المادة 8 من نظام محكمة نورمبورغ ، والمادة 6 من النظام الأساسي لمحكمة طوكيو

[3]Liwerant.S, opcit , p 218

.لقد أكد اجتهاد محكمة نورمبورغ والمحاكم العسكرية للحلفاء أن العلم بعدم قانونية الأمر هو بديهة ، ذلك لأن واجب الطاعة لا يعني تصرف الجندي والمرؤوس بشكل آلي بل هو يتصرف بوصفه يملك مكنة التفكير والتقدير ، لذلك من غير المعقول أن يقوم المرؤوس بعمل كل ما يأمره به رئيسه السلمي[4]»، وقد اعتمدت مختلف هذه المحاكم معايير لتحديد هذا العنصر أهمها درجة الذكاء أو المتوسط ، رتبة المتهم ، درجة التكوين والتدريب ، وجسامة الفعل ... الخ.

جاء النظام الأساسي للمحاكم TPI معتمدا على ما جاء في نظام نورمبورغ، فأكد على أن كون المتهم قد تصرف لتنفيذ أمر صادر عن حكومة أو عن رئيسه السلمي لا يعفيه من المسؤولية الجنائية ولكن يمكن أن يعتبر كمبرر لتخفيف العقوبة[5].

لقد أكد اجتهاد TPIY اختصاص المحكمة بمحاكمة كبار المجرمين ذوي المناصب السياسية والعسكرية الكبيرة ، كما المنفذين الصغار لا فرق في ذلك ، بل لا تمثل سابقة نورمبورغ قاعدة ثابتة[1]، واعتبرت أن أساس المسؤولية الجنائية الفردية هو توافر معياري النية والمساهمة ، النية وفق ما كرسه اجتهاد نورمبورغ تعني الوعي بالمشاركة الذي يصاحبه القرار الواعي للمشاركة في الجريمة[2]، في حين عرفت المساهمة بأنها هي تصرف المتهم الذي يساهم في ارتكاب الفعل الغير مشروع ، ويجب أن تكون هذه المساهمة مباشرة ومهمة ومأثرة ، وهي وفق المادة 7 تشمل تقديم العون ، الحضور ، وقد اعتمدت الغرف تفسيرا واسعا لهما يشمل أي نمط من المساهمة : من المساهمة اللفظية و المساهمة الفعلية[3]، بالنسبة لاعتبار أوامر الرئيس عنصر تخفيف للعقوبة فقد اعتبرت إحدى غرف TPI أن محكمة نورمبورغ اعتمدت ذلك رغبة منها في عدم التشدد واعتماد نوع من الرأفة مع المتهمين الذي لا يحتلون مواقع عالية في النظام المدني أو العسكري[4]، ثم أكدت أن المعيار الأمثل هو مدى تأثير أمر الرئيس السلمي فإذا لم يكن لأمر الرئيس السلمي أي تأثير على التصرف الغير المشروع أي أن المتهم كان مستعدا للتنفيذ هنا لا يعتبر عامل للتخفيف ،

---

(4)« The obédience of a soldier is not the obedience of an automaton. A soldier is a reasoning agent. He does not respond, and is not expected to respond like a piece of machinery. It is a fallacy of widespread consumption that a soldier is required to do everything his superior office orders him to do. »

(5) المادة 7 فقرة 4 من النظام الأساسي TPIY ، المادة 6 فقرة 4 من النظام الأساسي TPIR.

(1)le procureur C Celebici, opcit , para ……. , « Il a fallu se résoudre a adopter comme règle d'or de ne déférer au tribunal que les affaires les plus exemplaires, ce qui affirme l'importance de juger les simple soldats »

(2)Liwerant.S, opcit , p 230

(3)L'aide et l'assistance consistent en un présence en connaissance de cause, qui a un effet sur la commission de l'infraction. Le tribunal considère l'accuse' responsable, s'il ne s'est pas rétracte' activement de la conduite du groupe. En effet la simple présence peut concevoir a encourager des actes même si l'accuse' n'a pas pris part physiquement.

(4)le procureur C Erdemovic, jug , opcit , para 53

أما إذا كان عكس ذلك اعتبر عاملا للتخفيف في مقدار العقوبة [5].

لقد أكدت اتفاقية روما 1998 على أن مبدأ المسؤولية الجنائية الدولية للمنفذ أصبح أمرا مسلما به بعدما أسبغت عليه الصفة التعاقدية [6]، فقد أكد النظام الأساسي اختصاص CPI بمحاكمة الأشخاص الطبيعيين أيا كانت صفتهم، وهو بذلك يشمل المنفذ بغض النظر عن ارتكابه للجريمة بشكل فردي أو جماعي، وسواء أقام المنفذ بارتكاب الفعل المجرم، أو قدم العون، أو حرض، أو ساعد بأي شكل كان بل حتى أنه تم تجريم الشروع، لا فرق في كل ذلك بين كون المنفذ كان عسكريا أم مدنيا [7].

ب – حدود المسؤولية الجنائية الدولية للمنفذ

إن المسؤولية الجنائية للمنفذ ليست مسؤولية مطلقة، بل بجانب العوامل التي يمكن أن تخفف من شدتها هناك عوامل أخرى يترتب عليها رفع المسؤولية كلية، هذه العوامل هي :

الإكراه وحالة الضرورة

الإكراه هو وجود تهديد أو خطر فعلي حال أو في أمد قريب لا يمكن رده، وهو ما يدفع المنفذ إلى إتيان الفعل المجرم مكرها،لذلك اعتبر الفقه كما الاجتهاد القضائي لمحكم نورمبورغ أن الإكراه هو عنصر يمكن التحجج به لدفع المسؤولية الجنائية الدولية في حين تم استبعاد حالة الضرورة رغم التداخل بين المفهومين[1]، لقد أكدت المحاكم العسكرية للحلفاء في نورمبورغ أن الإكراه يتمثل في الظروف المحيطة والتي تجعل الإنسان العاقل يفقد حرية الاختيار أمام وجود خطر مادي قريب، لأن النظام الأساسي TPI جاء خاليا من أي إشارة إلى الإكراه، كان على غرف هذه المحكم الفصل في موضوع هل الإكراه عنصر تخفيف أم إعفاء؟، فاعتبرت إحدى الغرف أن الإكراه هو عنصر تخفيف العقوبة، وأكدت أن تقدير شروط الإكراه يدخل في نطاق السلطة التقديرية للمحكمة [2]، واعتمادا على اجتهاد محكمة نورمبورغ اعتمدت غرف TPI شروط حالة الإكراه المتمثلة في : يجب أن يكون الفعل المجرم قد تم إتيانه لتجنب خطر مباشر يتصف بالجسامة، وعدم إمكانية تجنبه irréparable بأي وسيلة كانت[3].

هذه المقاربة كرستها مختلف الغرف في قراراتها القضائية فنجد أن غرفة المحاكمة الثانية في قضية Erdemovic اعتبرت أن

---

[5]le procureur C Erdemovic, jug , ibid , para 54

[6] لقد سبقت اتفاقية مناهضة التعذيب 1984 اتفاقية روما في ذلك ، حيث ذكرت صراحة المسؤولية الجنائية للمنفذ في المادة 2 فقرة 2 ، وكذلك الاتفاقية الأمريكية لمنع وقمع التعذيب في المادة 4

[7] أنظر المادة 25 – 33 من نظام CPI.

[1]Liwerant.S, opcit , p 222

[2]le procureur C Erdemovic, app , IT 96 – 22 A , 07/10/1998 , para 16.

[3]Liwerant.S, opcit , p 223

الإكراه والخوف لا يمكن التحجج بها من طرف جندي متهم بجرائم ضد الإنسانية أو جرائم الحرب التي تسببت في قتل بشر أبرياء[4]، ولكنها بالمقابل قدرت أن الظروف التي تحجج بها المتهم تشكل خطر موت محقق إذا امتنع المتهم عن تنفيذ الأوامر ولذلك قررت تخفيض العقوبة[5].

الدفاع الشرعي والخطأ في القانون

إن قيام المنفذ بإطاعة أمر مفترضة مشروعيته ، لأنه يجهل عدم مشروعيته أدت إلى انقسام الفقه فريقين فريقا اعتبر أن ذلك عنصرا مخففا في العقوبة في حين يرى فريق آخر عكس ذلك لأنه لا يوجد أي مبرر لانتهاك قاعدة من قواعد القانون الدولي ، ونفس الشيء بالنسبة للدفاع الشرعي ، بالنسبة لاجتهادات محكمة نورمبورغ نجدها خلت من أي إشارة إلى الخطأ في القانون ، في حين رفضت الدفاع الشرعي ، نفس الشيء نجده في النظام الأساسي TPI الذي خلا من أي إشارة إليها.

لقد أسس نظام روما لإعفاء المنفذ من مسؤوليته الجنائية وذلك في حالة الإكراه[6] ، والخطأ في القانون والوقائع بشرط أن تؤدي إلى انعدام العنصر المعنوي[7]، وكذلك حالة الدفاع الشرعي[8].

المطلب الثاني

العقوبة الجنائية الدولية[1]

إن العقوبة عموما وتحديدها خصوصا هو ذا أهمية كبيرة ،ومرد تلك الأهمية عند البعض أن العقوبة خاصة السالبة للحرية تمثل المرآة التي تعكس تحقق المسؤولية الجنائية الفردية ،وقرينة على تحقق المحاكمة الجنائية[2] ،أما عندا البعض الآخر فلأن العقوبة هي المرحلة الأخيرة في المحاكمة الجنائية ،وتشكل جوهر الإجراء القمعي وذلك لأنه ممن خلالها يمكن استشفاف النظام ،لأن طبيعة ومدة العقوبة تتأثر بأهداف ووظيفة العقوبة، ثم إن تحديد العقوبة هو عملية صعبة ومعقدة يجب أن يؤخذ فيها بعين الاعتبار مصالح الجماعة والمتهم وصعوبة الجمع بينهما ،الجماعة تنظر للعقوبة كوسيلة تمكن من تحييد الجرم وتجريم سلوكه بما يمكن معه تحقيق

---

(4) le procureur C Erdemovic , jug , opcit , para 17

(5) Liwerant.S, ibid , p 223

(6) المادة 31 النظام الأساسي CPI.

(7) المادة 32 النظام الأساسي CPI.

(8) المادة 31 النظام الأساسي CPI

(1) هي المظهر القانوني لرد الفعل الاجتماعي إزاء الجناة و الذي يتمثل في صورة عقوبة توجه الجريمة المرتكبة ، أو في صورة تدبير احترازي يواجه من تثبت لديه خطورة إجرامية ، وذلك لأجل تحقيق الأغراض المستهدفة منها، أنظر محمد عبد المنعم عبد الغني ، مرجع سابق ، ص 495

La peine est une sanction appliquée a titre de punition ou de réparation pour une action jugée répréhensible, une sanction prévue par la loi et applicable aux personnes ayant commis une infraction ''. Le petit Robert. ''une punition, châtiment d'un crime, d'un délit ''. Le nouveau Larousse. '' une sanction affligée ou délinquante en rétribution des infractions qu'ils commettent'' le lexique des termes juridique Dalloz , LA ROSA-A , opcit , p 135

(2) Monacorda. Stephan, Les peines dans la pratique du TPIY, in la justice pénale international dans les décision des TPIY , sous la direction de Fronza.E et Monacorda. S, Paris, Dalloz, Milan,Guiffre' ,2003, pp169-191.

ردع مستقبلي وهو ما ينعكس على الآمن الاجتماعي استقرارا ،أما المجرم فيجب أن تكون عقوبته صحيحة احترمت فيها قواعد ومبادئ المحاكمة العادلة ،وهو ما سيضمن له إعادة الإدماج الاجتماعي[3] ، هذا في المستوى الوطني ،أما في المستوى الدولي فإنا الأمر يختلف ،ذلك لأنه رغم أن التجريم الدولي يعود إلى القرن التاسع عشر ،فإن العقاب الدولي هو أحدث من ذلك بكثير ، لقد تمت معاقبة المقاتلين لعدم احترام القواعد المنظمة لسير العمليات العدائية ،لكن هذا العقاب أوقعته دول هي في موقع المنتصر[4] ، وحتى التعاون الدولي بين الدول لمحاربة القرصنة ،تجارة الرقيق ،الإبادة ، تجارة المخدرات والإرهاب لم تحسم موضوع العقوبة ، إذ نجد أن اتفاقية منع وقمع الإبادة في المادة 5 تؤكد على عقوبات فعالة efficace ، اتفاقية محاربة أخذ الرهائن في المادة 2 ،واتفاقية حماية وقمع المخالفات ضد الأشخاص الذين يتوفرون على حماية دولية من بينهم الدبلوماسيون في المادة 2 تؤكدان على عقوبات خاصة أو مناسبة appropries ، وأخرا اتفاقية منع تجارة الرقيق في المادة 3 تتكلم عن عقوبات جد قاسية très sévère [5] ، حديثا هناك بداية تطور نتيجة تبلور العدالة الجنائية الدولية وبروز القانون الجنائي بكن هذا التطور يحتاج لكثير جهد وكثير إصرار من المحاكم الجنائية الدولية كما الفقه لانعدام رصيد التجربة ، حيث أن سابقة المحاكم العسكرية لنورمبورغ وطوكيو لا يمكن الأخذ بها ، لأنها تجربة ارتبطت بفترة لا تتلاءم مع الواقع الدولي الحالي ، حيث طبقت هذه المحاكم العقوبة القصوى وهو ما يتناقض مع حقوق الإنسان ، كما أنه لا يوجد تصور واحد متفق عليه يقوم عليه النظام القمعي ، ذلك أن هناك أنظمة داخلية تفضل أنماطا من العقوبة ترفضها بعض الأنظمة الأخرى[1] ،هذه الأهمية تفرض علينا أن نتطرق للعقوبة الجنائية الدولي من حيث أنواعها، ضماناتها، أهدافها وكيفية تحديدها؟

الفرع الأول

مبدأ شرعية العقوبة nulla poena sine lege

يفترض مبدأ شرعية العقوبة أنه لا يمكن معاقبة أي شخص إلا إذا كان هناك نص قانوني يقرر ذلك وهو ما أكده الإعلان العالمي[2]، بل إن العهد الدولي للحقوق السياسية والمدنية يؤكد على ها المبدأ ويحرم أي استثناء له حتى ولو كان المبرر

[3]LA Roza.Anne Marie, juridictions pénales internationales, la procédure et la preuve, Paris, PUF, 2003,p157

[4]Kovacs.Peter , la prononce de la peine in droit international pénale , sous la direction de H.Ascencio , E.Decaux , A.Pellet , Paris , édition Pedone 2003 , p 841

[5]LA ROSA-A , ibid , p 157.

[1]LA ROSA-A, opcit , p 158

[2] الإعلان العالمي لحقوق الإنسان مادة 11 فقرة 2

خطر استثنائي يهدد مصير الأمة[3]، ونفس المضمون أكدت عليه باقي النصوص القانونية الإقليمية[4]، إن مبدأ شرعية العقوبة يهدف إلى رسم حدود ووضع قيود لسلطة الدولة ، و إعطاء ضمانات يمكن الحؤول معها من التعسف الذي يمكن أن يحول العدالة الجنائية الدولية إلى وسيلة للقمع السياسي ، ويجد هذا المبدأ تطبيقه في كل مراحل المحاكمة ، أثناء التوصيف القانوني للأفعال ، كما أثناء تحديد العقوبة في هذه المرحلة يعني مبدأ الشرعية ألا تكون العقوبة قد حددت بأثر رجعي[5]، المهم أن تفعيل هذا المبدأ سوف يمكن من تقليل الاختلافات ويمنع من تسييس الهيئات ، وسيساهم في إرساء عدالة جنائية دولية تتصف بالمصداقية وعدم الانحياز و الاستقلالية، و السؤال كيف يتم تحقيق هذا المبدأ ؟.

أولا – أعمال لجنة القانون الدولي ومبدأ الشرعية

لقد كان مبدأ الشرعية أحد المواضيع التي كانت حاضرة في النقاشات الدائرة في المحافل الدولية على مدى 50 سنة الأخيرة والتي هدفت إلى إنشاء محكمة جنائية دولية ، وإذا كان معظم المختصين متفقين أن احترام هذا المبدأ يستلزم إدراج حكم في النظام الأساسي للمحكمة ، إلا أنهم اختلفوا فيما يتعلق بالعقوبة المطبقة فيما يتعلق بشدتها، نوعها ، تحديد حد أقصى وآخر أدنى أم الرجوع إلى القوانين الوطنية[6]، سوف نأخذ على سبيل المثال ما توصلت إليه لجنة القانون الدولي ، التي
تطرقت إلى مبدأ شرعية العقوبة بناسبة تحضير تقنين حول الجرائم ضد السلم وأمن الإنسانية[1]، المشروع الأول لتقنين جرائم السلم وأمن الإنسانية الذي قدمته اللجنة في 1951 احتوى على حكم تكون بموجبه هيئة المحكمة هي المختصة بتحديد العقوبة مع الأخذ بعين الاعتبار جسامة الجاني، هذا الاقتراح لاقى معارضة عديد الحكومات لأنه فضفاض و ينقصه التحديد، ويتعارض مع مبدأ الشرعية nullum poena sine lege [2]، أما المشروع الثاني الذي قدم في 1954 فلم يحتوي على أي حكم يتعلق بالعقوبة ، لأن اللجنة فشلت في صوغ حكم يحوز قبول كل أعضاءها ، في 1991 عادت اللجان إلى أعمالها بعد طلب من الجمعية العامة ، وقد رأى أعضاءها أنه من المفيد إعادة التطرق إلى موضوع العقوبة وتضمين التقنين أحكاما خاصة بها،

---

[3] العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية المادة 15 فقرة 1.

[4] الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان المادة 7 ، الإتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان المادة 9 ، الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب المادة 7.

[5] LA ROSA-A, ibid , p 106

[6] LA ROSA-A, ibidt , p 161.

[1] في 21 نوفمبر 1947 قامت الجمعية العام بتكليف لجنة القانون الدولي بصوغ وبلورة المبادئ التي اعترف بها النظام الأساس لمحكمة نورمبورغ ، وتحضير مشروع تقنين للجرائم ضد السلم وأمن الإنسانية.

[2] انتقادات حكومات : بوليفيا ، كوستاريكا ، مصر ، بريطانيا

لقد احتدم النقاش بين أعضاء اللجنة بسبب المواضيع التالية هل يجب إلغاء عقوبة الإعدام؟ هل ينسحب نفس الحكم على عقوبة السجن المؤبد ؟ هل يجب اعتماد عقوبات جديدة في المصادرة ، الأعمال ذات النفع العام ، الغرامات والحرمان من بعض الحقوق المدنية والسياسية ؟ ، هل يجب أن توضع عقوبة لكل جاني ؟ ، هل يجب تشجيع إدماج **intégration** العقوبات التي تحتويها التقنينات الوطنية أم على العكس يجب وضع عقوبات مستقلة ؟.

لقد تباينت آراء أعضاء اللجنة وذلك تبعا لاختلاف الخلفية الفلسفية والقانونية لكل عضو ، لذلك نجد أن هناك من رأى أنه يجب أن تكون العقوبة قاسية معتمدا في ذلك على أساس تحقيق الردع [3]، لذلك لا يوجد أي تخفيض في العقوبة ، في حين رأى آخرون أن هدف العقوبة يجب أن يكون هو تحقيق العدالة وليس الإيلام الأعمى ، وعليه يجب إلغاء عقوبة الإعدام والسجن مدى الحياة [4] ، وكحل وسط قام المقرر الخاص بصوغ معيارين للحكم الخاص بالعقوبة حده الأقصى السجن المؤبد[5]، حتى عند اعتماد اللجنة لمشروع تقنين جرائم السلم وأمن الإنسانية لم يتم حسم موضوع العقوبة ، حيث لم يحتوي التقنين على أي عقوبة لجرائم السلم وأمن الإنسانية ، وقد بررت اللجنة ذلك بأن تحديد العقوبة هو أمر متروك للنظام القضائي الذي سيعتمد لقمع هذه الجرائم : إما نظام يقوم على الاختصاص العالمي ، أي تكون كل دولة مختصة بتحديد العقوبة ، وإما نظام يقوم على هيئة قضائية دولية يتم تحديد العقوبة في إطار اتفاقية دولية [6].

ثانيا - المحاكم الجنائية الدولية الخاصة ومبدأ الشرعية

لقد استحوذ مبدأ الشرعية على حيز كبير من اهتمام المحاكم الجنائية الدولية الخاصة ، لأن هذه المحاكم جاءت لمحاكمة جرائم تمت قبل إنشاءها ، وعليه كان من الضروري التأكد أن هذه الأفعال كانت مجرمة ويعاقب عليها بوصفها كذلك أثناء اقترافها، بالنسبة لمجلس الأمن فإن المعلومات التي بحوزته حول الانتهاكات الأكيدة والمعممة للقانون الدولي الإنساني[1]، تعني أن الأمر يتعلق بجرائم جسيمة تستلزم أخذ إجراءات فعالة حتى يتم تقديم المسؤولين أمام القضاء لذلك

---

[3]la communauté international devait se montrer exigent quand a l’exemplarité de la pêne applicable aux auteurs de ces crimes barbare afin d’empêcher que de tel faits ne se reproduisent et de protéger les droits de l’ homme et les libertés fondamentales

[4]LA ROSA-A, ibid , p 162.

[5] المعيار الأول : يمكن تقدير عقوبة المذنب بعقوبة الحبس المؤبد وهي تمتد من 15 إلى 30 سنة ، مع إمكانية فرض عقوبات تبعية إذا لزم الأمر أعمال ذات نفع عام ، مصادرة ، وحرمان من بعض الحقوق السياسية.

المعيار الثاني : يمكن للمحكمة أن تطبق أحد هذه العقوبات الحبس مدى الحياة أو الحبس لمدة تتراوح ما بين 10 إلى 30 سنة مع إمكانية فرض العقوبات التبعية.

[6]LA ROSA-A, ibid , p 164

[1] القرار 808 الصادر عن مجلس الأمن في 1993 ، والقرار 955 الصادر عن نفس المجلس في 1994.

يرى المجلس أن إدراج أحكام عامة في النظام الأساسي تؤهل المحاكم لإصدار أحكام وفرض عقوبات تنحصر بالسجن في حق الأشخاص الذين تقتنع بمسؤولياتهم عن الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني[2]، في حين أبدى الأمين العام للأمم المتحد في التقرير الذي ألحقه بالنظام الأساسي TPIY انشغاله بمسألة العقوبة[3]، وقد رأى أن الحل يكمن في العودة إلى الممارسة الوطنية أي إلى التقتينات الجنائية الوطنية وشبكة العقوبات المطبقة ، كذلك نجد أن النظام الأساسي للمحاكم الجنائية الدولية كما قواعد الإجراءات وقواعد الإثبات قررت أنه عند تحديد شروط السجن فإن على المحكمة العودة إلى الشبكة العامة لعقوبات السجن المطبقة من طرف المحاكم الوطنية في يوغسلافيا السابقة ورواندا [4]، السؤال الذي يطرح نفسه هنا هو هذه العودة إلى شبكة العقوبات المطبقة في يوغسلافيا السابقة ورواندا هو مر ضروري لاحترام مبدأ الشرعية.

الإجابة على هذا السؤال تستلزم تحديد معنى الرجوع ومضمونه، فإذا أخذنا بالتفسير النصي فإن المحاكم الجنائية الدولية الخاصة عليها العودة إلى شبكة العقوبات الوطنية المطبقة في يوغسلافيا السابقة أو رواندا كما هي مطبقة من طرف المحاكم الوطنية لهذه الدول ، أما مضمون هذا الرجوع فهو العودة إلى أحكام القانون الجزائي ليوغسلافيا السابقة ورواندا، بالنسبة ليوغسلافيا يتعلق الأمر بالفصل 16 للتقنين الجزائي الصادر في 1990 المعنون« جرائم ضد الإنسانية وحق الناس » ، ويضم هذا الفصل جرائم رغم عدم تطابقها مع الجرائم التي تدخل في اختصاص TPIY ، وتتراوح عقوبتها المقدرة بين الحبس من 5 إلى 15 سنة وتصل حتى العقوبة القصوى ، هذه الأخيرة تم إلغاءها في معظم الجمهوريات اليوغسلافية في 1977 واستبدلت بعقوبة السجن مدة 20 سنة ، كما أن TPIY أشارت إلى أن المادة 41 التي تحدد مختلف العوامل التي يجب أخذها بعين

الاعتبار عند تقدير العقوبة[1]، بالنسبة TPIR أشارت مختلف الغرف أن رواندا هي طرف في اتفاقية منع وقمع

---

[2] المادة 24 من النظام الأساس TPIY ، والمادة 23 من النظام الأساسي TPIR.

[3]le secrétaire général observe « le droit humanitaire ….. fournit une basse suffisant en matière de compétence ration materiae mais une question connexe assisterait le recoure a la pratique national a savoir la question des pêne.

[4]LA ROSA-A, opcit , p 165

[1]L’ Article 41 du code pénale de la RSFY dispose « pour une infraction déterminée’ le tribunal fixe la peine dans les limites prescrites par la loi pour cette infraction, en tenant compte du début de la peine et en prenant en considération toutes les circonstances susceptibles d’ influencer la sévérité de la peine, notamment le degré de responsabilité pénale, les mobiles d’ infraction, l’ intensité de la menace ou de l’ atteinte portée’ a l’ objet protege , les circonstances dans laquelle l’ infraction a été commise, les antécédents de l’ auteur de l’ acte, sa situation personnelle et sa conduite après la perpétration de l’ infraction ainsi que toutes autre circonstance s relative a sa personnalité’

جريمة الإبادة أثناء وقوع الأحداث[2]، كما أن الحكومة الرواندية اعتمدت في 1996 قانونا عضويا، القانون 96 / 08 الصادر في 1996/08/30 والذي ينظم المتابعة الجزائية للمخالفات المكونة لجريمة الإبادة أو جرائم ضد الإنسانية المقترفة وابتداء من 1 أكتوبر 1990 ، هذا القانون يعتمد العقوبة القصوى وعقوبة السجن[3]، لكن غرف TPI رفضت هذا التفسير وقدمت المبررات التالية ، أولا غياب السوابق الوطنية المعبرة significatif ، وثانيا وجود معوقات قانونية وواقعية تعرقل إي رجوع لشبكة العقويات الوطنية المطبقة في يوغسلافيا كما في رواندا[4]، بل إن إحدى الغرف TPIR لاحظت أن القرارات القضائية الصادرة عن المحاكم الرواندية بالأحداث التي جرت في 1994 توصف بعدم الوضوح ، وانعدام التسبيب، وهو ما لا يسمح بالاستفادة منها[5].

بالنسبة لطبيعة هذا الرجوع ، يؤكد النظام الأساس TPI أن على غرفة المحاكمة أن تفرض العقوبة بالعودة أو الرجوع a recours إلى شبكة العقوبات الوطنية في حين تؤكد قواعد الإجراءات وقواعد الإثبات أن الغرفة يجب عليها أن تأخذ tient compte بعين الاعتبار شبكة العقوبات الوطنية إضافة إلى عوامل أخرى[6]، لقد أجمعت غرف TPI أن المقصود بعبارة « بالرجوع » هو العودة فقط دون وجود أي التزام ، بمعنى أن الغرفة لها أن ترجع إلى شبكة العقوبات المطبقة في يوغسلافيا أو رواندا ، وليس مفروضا عليها ذلك ، والضابط هو السلطة التقديرية للمحكمة والهدف هو الاستنباط[7]،وهذا الرأي وجيه وذلك للأسباب الآتية :

- إن اعتبار هذا لرجوع إجباري سيؤدي إلى بروز مشاكل ، مثلا لا توجد عقوبات للجرائم ضد الإنسانية في التقنين الجزائي اليوغسلافي ، هل يعني ذلك إنكار الصفة الإجرامية المعترف بها لهذه الجريمة[8].

- إن المشرع في يوغسلافيا السابقة كما في رواندا لم يلغ عقوبة الإعدام ، في حين أن TPI لا يمكنها أن تفرض هذه العقوبة[1]، ويترتب على ذلك تناقض مع ما تقرره قواعد

---

[2]Décret loi numéro 8/75, le 12/2/1975

[3]LA ROSA-A, opcit,p166

[4]le procureur C Erdemovic,IT 96-22, jug, 29/11/1996, Le procureur C Celebici, IT 96-21, jug, 16/11/1998, para 1195-1200

[5]Le procureure C Akayesu, IT 96-4, jug, 12/10/1998,para 15

[6] يفهم من عبارة as such as الموجودة في المادة 101 باللغة الإنجليزية أن الأمر يتعلق بالذكر وليس الحصر.

[7]le procureur C Celibici , opcit , para 1194

[8]le procureur C Kupriskic , opcit para 845 , ,le procureur C Erdemovic , opcit 38

[1] تم إلغاء عقوبة الإعدام في بعض جمهوريات يوغسلافيا السابقة في 1977 ، لكن البوسنة والهرسك لم تلغ هذه العقوبة إلا في 1998/11/28 ، واستبدلتها بعقوبة السجن من 20 إلى 40 سنة في حالات الجرائم الخطيرة

الإجراءات وقواعد الإثبات التي تؤكد أن شبكة العقوبات الوطنية تربط هذه المحاكم.

- هذا التفسير تؤكده القرينة التالية ، حيث أنه في حالة وجود شك فإن الحل يكون بالرجوع إلى النظام الأساسي لهذه المحاكم ، وهذا ما يؤكد سمو و أولوية المحاكم الجنائية الدولية الخاصة على المحاكم الوطنية.

- إن الجرائم التي تدخل في اختصاص TPIهي جرائم تعاقب عليها القوانين الجنائية ليوغسلافيا السابقة كما رواندا ، وعليه فإن المواطنين في يوغسلافيا ورواندا يدركون أنهم سوف يكونون محل متابعة جنائية أمام هذه المحاكم الوطنية ، بل وقد تكون العقوبة المفروضة أشد ، ويترتب على ذلك انتفاء الحجة التي تقرر أن العقوبة المفروضة من TPI لا يجب أن تكون أشد من العقوبة التي تفرضها المحاكم الوطنية[2].

في الخلاصة فإن رجوع المحاكم الجنائية TPI إلى شبكة العقوبات الوطنية من طرف محاكم يوغسلافيا السابقة ورواندا هو رجوع أساسه الاستئناس وليس الإلزام ، « و لأن هذا الرجوع ستكون له حتما فوائد فإن على غرف TPI أن تفحص كل ما أمكنها ذلك ممارسات المحاكم اليوغسلافية والرواندية وذلك للإستفادة من تجار هذه المحاكم ، خاصة و أن من شأن ذلك أن يحقق تناغما في مدة العقوبات المفروضة وهو ما سيقلل من الإختلاف في العقوبات والذي إن وجد سيكون مبرره خصوصيات كل حالة أو قضية[3] ».

الفرع الثاني

تحديد العقوبة الجنائية الدولية

إن تحقيق العدالة يستلزم المحاكمة ثم إيقاع العقاب اللازم والكافي على ما تثبت إدانته عن طريق العقوبة فالعقوبة هي محصلة إنتهاك قاعدة ما أو سلوك مجرم ، وهي تحدد كيفية معاقبة هذا الشخص المذنب ، في المستوى الداخلي فإن السلطة القضائية هي المؤهلة قانونا لإيقاع هذه العقوبة ، ولذلك فهي التي تختار نوع العقوبة ومدتها وفق جمع بين ما تضمنه التقنين الجزائي وممارسة السلطة التقديرية الممنوحة لها، السؤال كيف يتم تحديد هدف العقوبة وتقدير مدتها في المستوى الدولي ، خاصة وأن المحاكم الجنائية الدولية تفتقر في أنظمتها الأساسية لشبكة عقوبات أو حتى معايير يمكنها الاهتداء على ضوءها.

أولا - وظيفة العقوبة الجنائية الدولية

إذا كانت مسألة وظيفة العقوبة تحتل مكانة مركزية في القوانين الجنائية الوطنية لأنه حول العقوبة

---

[2] هذا ما قرره مجلس الأمن في القرار 808 الصادر في 1993 والذي حصر العقوبات في السجن ، كما أن ذلك سيخالف الاتجاه الدولي العام نحو إلغاء عقوبة الإعدام ، وذلك ما يكرسه البروتوكول الإضافي الثاني 1993 ، الملحق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

[3]LA ROSA-A, opcit , p 168 – 169

يتشكل النظام الجنائي كله، كما أنه من خلالها يمكن تعريف العدالة التي يسعى لتحقيقها ، فإننا لا نجد لها أي وجود في القانون الدولي الجنائي، بل وحتى في النظام الأساسي للمحاكم الجنائية الدولية الخاصة ، أو تقرير الأمين العام المرفق بالنظام الأساسي ، ولا حتى قواعد الإجراءات وقواعد الإثبات ، هذا ما دفع بالمحاكم TPI إلى سد هذا النقص [1].

إن وظيفة العقوبة لا تعدو أن تكون محصلة إعتماد إحدى المقاربتين ، أولها المقاربة التي تهدف إلى تحقيق الردع والمقاربة الأخرى التي تهدف إلى تحقيق العقاب و الإيلام [2]، أو الجمع بينهما، المقاربة الاستكشافية تضع في الاعتبار الأول الردع العام أو الخاص ، وعليه فإن النظام ينظر إلى المستقبل أكثر من الحاضر ويهدف إلى الوقاية من الاقتراف المستقبلي للمخالفة أو العود إليها ، ولذلك فإن الألم الذي تحدثه العقوبة يجب أن يفوق ولو بقليل الألم المترتب عن الجريمة [3]، ولتحقيق هذا يجب أن تكون العقوبة واضحة للجميع ، حقيقية [4]، تمكن من القضاء على المذنب أو تحييده مؤقتا ، لكن مع السعي إلى إعادة تأهيله وإدماجه في المجتمع بعد ذلك، أما المقاربة التي تقوم على restitution فتشجع فكرة العقاب و الإيلام châtiment، «لأن العقوبة تمكن من تحقيق الانتقام الاجتماعي ، العقوبة يجب أن تتساوى مع الجريمة لذلك يستبعد أي تشدد أو مبالغة فيها ، بل يجب أن يتحقق تماثل للعقوبة في الجرائم المتشابهة ، بالإضافة إلى كل ذلك تركز هذه المقاربة على جبر الأضرار و إعادة الأمور إلى ما كانت عليه ، وهو ما يمكن من الجمع بين معاقبة المذنب و إصلاح الضرر الذي تسبب فيه ، بإلغاء الربح الذي حققه أو تعويض الضحية [5]».

هذه الوظائف المسندة للعقوبة هي نتيجة للأهداف التي تسعى المحاكم TPI لتحقيقها والاعتبارات التي تأخذ فيها بعين الاعتبار عند تحديد العقوبة ، لذلك وجب علينا تحديد هذه الأهداف ، حتى يمكننا تحديد أي مقاربة اعتنقت TPI تحقيق الإيلام أم تحقيق الردع.

1 - وظيفة الإيلام

إن الخوف من العقاب إلى جانب وجود آليات و ميكانيزمات تحقق القمع ، هو الذي يحمي الأفراد بعضهم من بعض وتساهم في الحفاظ على السلم الاجتماعي، لذلك فإن

---

[1] le procureur C Erdemovic , opcit , para 57

[2] la logique restitutive fait de la pêne un retours de mises , une restitution mesurai par la faute commise , elle aspire a l'équivalence voir a l'effacement ,la logique prospective fait de la pêne un Pari , un risque calculait ou investissement charger d'espoir , elle contient un projet pour l'avenir

[3] هذا هو أساس علم العقاب النفعي la pénologie utilitaire التي طورها Beccaria في القرن 18 ، حيث يجب منع المذنب من ارتكاب أفعال جديدة وإلحاق أضرار لأقرانه ومنع الآخرين من التصرف مثله

[4] LA ROSA-A, opcit , p 172.

[5] LA ROSA-A, ibid, p 173

تدعيم النظام القانوني الدولي ، وتحقيق الحفاظ على السلم والأمن الدوليين يمر عبر إقامة هيئات قضائية تحقق ذلك ، السوابق الدولية المتمثلة في المحاكم العسكرية لنورمبورغ وطوكيو كرست مكانة متميزة لمعاقبة المتهمين ، بل ربما كانت هي الهدف ، وهذا ما نستشفه من تصريحات محرري اتفاق لندن في 8 أوت 1945، والأحكام القاسية التي أصدرتها هذه المحاكم [1]، لكن هذه التجربة لا يمكن أن تعتمد كأساس لأنها تجربة خاصة بمرحلة انتهت، وتختلف عن المرحلة الحالية ، كما أنها كرست عدالة المنتصر حيث لم تراعي حقوق الإنسان ، ولم تحترم قواعد ومبادئ المحاكمة العادلة ، بل أسست لعدالة الانتقام [2]، « لقد أكدت مختلف الوسائط الدولية السابقة لإنشاء المحاكم TPI والمتعلقة بقمع جرائم الحرب على جانب الإيلام من خلال الضرورة الخاصة في أن يتم على المستوى الدولي بأخذ الإجراءات اللازمة لضمان متابعة ومعاقبة الأفراد المذنبين ، كما أن المحاكم الوطنية التي فصلت في قضايا خاصة لجرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية قد أعطت أهمية لجانب الإيلام عند تقدير العقوبة [3] ».

إن خلو النظام الأساسي للمحاكم الجنائية TPI من أي إشارة صريحة لأهداف العقوبة لا يعني عدم وجود أهداف بل إنه من خلال الرجوع للأعمال التحضيرية ، وتصريحات أعضاء مجلس الأمن يمكن استشفاف أن الهدف العقابي أي الإيلام يحتل مكانة هامة في نظام القمع الجنائي الدولي ، فقد أكدت تصريحات الدول الأعضاء في مجلس الأمن على أن الأفراد الذين تتم إدانتهم باقتراف انتهاكات جسيمة للقانون الدولي الإنساني يجب أن تتم معاقبتهم على هذه الجرائم [4]، كما أكدت غرف TPIY أن الإفلات من العقاب سوف يذكي الرغبة في الانتقام ، وسوف يصعب من العودة إلى المشروعية وتحقيق المصالحة و إعادة بناء السلم والحفاظ عليه [5]، لقد أكدت إحدى الغرف أن هدف المحكمة وفق قرارات مجلس الأمن 808 - 828 هي وضع حد للانتهاكات الخطيرة للقانون الدولي الإنساني ، والمساهمة في إعادة السلم والحفاظ عليه وهذا له أهمية عند تحديد العقوبة [6]، لقد أكدت TPI في مختلف قراراتها القضائية على أن الدور المتمثل في الإيلام ما يزال ذا أهمية كبيرة لذلك نجد هذه المحاكم قد أشارت في مختلف قراراتها وباضطراد

---

[1] بالنسبة لمحكمة نورمبورغ من بين 22 متهما تمت إدانة 12 بالإعدام شنقا ، 3 بالمؤبد ، 2 بالسجن 20 سنة ، و 15 آخرين تراوحت عقوبة السجن من 10 إلى 15 سنة ، وبرأت 3 ، في حين أن محكمة طوكيو أدانت 7 بالإعدام شنقا، 16 بالسجن المؤبد ، 2 بالسجن ، ولم تبرأ أحدا

[2] لقد تم الاتفاق على أن الإجراءات لا يجب بأي حال من الأحول أن تسمح لأي مجرم بالإفلات من العقاب ، العقاب الذي قدر بأنه الإعدام شنقا لكل مجرم حرب مهما كانت الجرائم التي ارتكبها

[3] LA ROSA-A, opcit , p 174

[4] أنظر قرار مجلس الأمن827.

[5] التقرير السنوي الذي رفعته TPIY في 1994 للجمعية العامة ومجلس الأمن.

[6] le procureur C Jelesic , opcit , para 116

إلى أن الإيلام هو أحد الأهداف الأساسية للعقوبة المقدرة ، لكن من دون قصر هدف العقوبة على ذلك لأن ذلك ليس مفيدا للعدالة ولا ضمانة لها[1]، وحتى الإيلام لا يجب أن يتخذ كوسيلة للانتقام بل كتعبير عن سخط وحنق المجتمع الدولي أمام هذه الأفعال اللاإنسانية[2]، وكوسيلة لتحقيق المصالحة وذلك بإعادة الأمن والسلم[3].

كخلاصة فإن وظيفة الإيلام يجب أن تأخذ على أنها المعاقبة التي تعكس الإذناب المعنوي للمتهم ، وليس على أساس الانتقام، لأن هذا الأخير لا مكانة له في نظام متحضر لتحديد العقوبة ، هذا ما سمح TPI بفرض عقوبات للسجن تتراوح لمدة وصلت حد مدى الحياة ، دون فرض العقوبة القصوى الإعدام ، هذه الأخيرة لا وجود لها في القضاء الجنائي الدولي ، كما أن هناك مراجعة إلزامية للعقوبة بعد قضاء جزء منها[4].

2 - وظيفة الردع

يحتل الجانب الردعي في العقوبة دورا مهما ، ويؤكد على ذلك النصوص المنشأة للمحاكم الجنائية الدولية الخاصة ، إذ نجد أن مجلس الأمن كان يهدف من خلال إنشاء TPI إلى وضع حد للانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني من خلال جعل هذه المحاكم وسيلة ردع تدفع بأطراف النزاع إلى الارتداع عن ارتكاب جرائم جديدة ، والجلوس إلى طاولة التفاوض لإيجاد حل سياسي للنزاع[5]، بل هناك من يجعل الجانب الردعي هو الدور الأساسي للعدالة الجنائية الدولية[6]، لقد أكدت غرف TPI بدورها على الأهمية الكبيرة لجانب الردع في العقوبة سواء أكان عاما أم خاصا[7] ، بل إن إحدى الغرف اعتبرته العامل الأساسي الذي يأخذ بعين الاعتبار عند إدانة المسئولين عن انتهاكات القانون الدولي الإنساني[8]، وذلك نتيجة للآثار المفيدة المترتبة على ذلك ، « لأن العقوبة ستكون وسيلة جيد تمكن من إعادة السلم إلى يوغسلافيا السابقة ، وتحقيق ردع يمنع من إتيان الأفعال المجرمة وذلك من خلال عقوبات مناسبة كما أن إدانة كبار المسئولين السياسيين والعسكريين ستكون قرينة على انتهاء منطق

---

[1] le procureur C Celebici , opcit , para 1231

[2] le procureur C Kunarac, opcit , para 840 , le procureur C Aleksovski , opcit , para 185

[3] le procureur C Celebici , opcit , para 1231

[4] LA ROAS-A, opcit , p 176.

[5] LA ROSA-A, ibid , p 176

[6] النظام الأساسي CPI أكد في الديباجة على أن أخطر الجرائم التي تثير قلق المجتمع الدولي بأسره يجب ألا تمر دون عقاب ، و أنه يجب ضمان مقاضاة مرتكبيها على نحو فعال من خلال تدابير تتخذ على الصعيد الوطني ، وكذلك من خلال تعزيز التعاون الدولي ..... وقد عقدت العزم على وضع حد لإفلات مرتكبي هذه الجرائم من العقاب وعلى الإسهام بالتالي في منع هذه الجرائم.

[7] le procureur C Furundzija , opcit , para 288

[8] le procureur C Celebici , opcit , para 1234

اللاعقاب ، بالإضافة إلى كل ذلك فإن الرفض والاستنكار العمومي للجماعة الدولية يؤكد على استنكار هذه الجرائم الشنيعة وإدانة الجناة و أحد أهم وظائف عقوبة السجن [1]»، إن اعتماد الردع يمكن من خلال فرض عقوبات إلى جانب اتصافها بالشدة يجب أن تكون عامة ، سريعة ومتكافئة مع الجريمة [2].

كخلاصة فإن الجانب الردعي في العقوبة له اعتبار كبير عند تحديدها ، لكن تحقيقه لا يستند على العقوبة فقط ، بل بجانب العقوبة يجب على المحاكم الجنائية الدولية بذل كثير جهد لتقديم عدالة موضوعية ، نزيهة ومستقلة ، بما تكتسب معه ثقة الرأي العام الرسمي منه والشعبي.

3ـ - وظيفة التحييد

إن القضاء أو تحييد المذنب قد يكون هدف للعدالة الجنائية وذلك من خلال فرض عقوبة الإعدام ، أو حتى بعض العقوبات السالبة للحرية كعقوبة السجن لمدة طويلة دون إمكانية المراجعة، أو حتى حرمان المذنب من بعض الحقوق المدنية السياسية وهي في مجملها تحقق الهدف المرتجى ، و حماية المجتمع من خلال تهميش المذنب[3]، لكن هل يمكن أن نعطي للعقوبة الجنائية الدولية بعدا كهذا ، خاصة وأننا لا نجد أي إشارة ولو كانت ضمنية لذلك فالأنظمة الأساسية للهيئات الجنائية ولا حتى في الأعمال التحضيرية ، بل نعتقد أن ذلك غير مبرر ، لأن وجود هذه الهيئات الجنائية الدولية يندمج في إطار نظام قانوني يقوم على أساس ميثاق الأمم المتحدة ، وهذا الأخير تحتل فيه احترام حقوق الإنسان مكانة محورية [4].

4 -وظيفة إعادة التأهيل و إعادة الإدماج الاجتماعي

إن النصوص التأسيسية للمحاكم الجنائية الدولية لم تضع أي هدف تأهيل أو إدماج للعقوبة التي ستصدرها الغرف، إلا أن هذه الأخيرة انقسمت فريقين ، فريق استبعد وجود أي جانب لإعادة تأهيل أو إدماج للعقوبة ، وذلك على أساس خصوصية الجرائم التي تدخل في اختصاص هذه الجرائم [5]، في حين أن غرف أخرى رأت عكس ذلك حيث اعتبرت أنه يمكن الأخذ في عين الاعتبار إعادة تأهيل و إعادة إدماج المذنبين إذا كانوا صغارا في السن[6]، وذهبت الغرفة إلى « أن تجاهل معيار إعادة التأهيل عند تحديد العقوبة لا يعني رفضها، بل على العكس إن الغرف تشجع برامج لإعادة التربية والتأهيل التي

---

[1]le procureur C Celebici , ibid , para 1235
[2]le procureur C Furundzija , ibid , para 290
[3]LA ROSA-A, opcit , p 179
[4]LA ROSA-A, ibid , p 179
[5]le procureur C Erdemovic, opcit , para 66
[6]le procureur C Kipriskic, opcit , para 849 , le procureur C Celebici , opcit , para 1233

يستفيد منها المدانون بعد قضاء العقوبة [7]» ، إن استفادة أي متهم لانتهاكات جسيمة للقانون الدولي الإنساني من اعتبارات إعادة التأهيل والإدماج يحددها الدور الإجرامي الذي لعبه هذا المتهم ، فإذا كان المتهم لعب دورا كبيرا بكونه كان في منصب القيادة والسلطة عسكرية كانت أم مدنية فإن عقوبة الحبس من الأفضل بل يجب أن تكون طويلة المدة ، وبالتالي لا مجال لأي حديث عن إعادة التأهيل والإدماج ، في حين إذا كان الأمر يتعلق بالمنفذ وكانت مدة العقوبة قصيرة فالأفضل توفير برامج إعادة تأهيل وإدماج ، بل ويجب في هذه الحالات تخفيض العقوبة ، لأن ذلك ستشجع استعداد المتهم.

ثانيا - تقرير العقوبة الجنائية الدولية

مما لا اختلاف فيه أن العقوبة لا يجب أن تتلاءم مع الجريمة فقط ، بل يجب أن تتلاءم مع المجرم كذلك ، لذلك على المحاكم ألا تكتفي بالجريمة بل يجب عليها أن تأخذ بعين الإعتبار العوامل ذات الصلة بم فيها ظروف التشديد أو ظروف التخفيف ، و تنظر حتى في ظروف المجرم والضحية .

1 - نسبية العقوبة الجنائية الدولية

إن تحقيق التناسب بين العقوبة والجريمة يستلزم العودة إلى شكة العقوبات المقررة، وتحديد الشدة والجسامة الموضوعية للفعل[1]، ولان المحاكم الجنائية TPI لا تتوافر على شبكة عقوبات خاصة بها وليتجاوز ذلك النقص تقرر رجوع هذه المحاكم إلى شبكة العقوبات الوطنية للدول المعنية باختصاص هذه المحاكم ، وهي يوغسلافيا السابقة وروانـدا ، ولكن الصعوبات التي واجهت المحاكم لذلك الرجوع [2] ،فإن المحاكم رأت أن المعيار الأهم لذلك هو جسامة المخالفة [3]، لأن العقوبة يجب أن تعكس هذه الجسامة [4]، الإشكال هو كيفية تحديد هذه الجسامة خاصة وأن الجرائم التي تدخل في اختصاص المحاكم الجنائية TPI جريمة الإبادة ، الجرائم الإنسانية ، جرائم الحرب هي أشد الجرائم التي تمس بالجماعة الدولية كيف السبيل إلى المفاضلة بينها هرميا ، خاصة وأن الأنظمة الأساسية لهذه المحاكم الحالية أو السابقة ، حتى الوسائط الدولية لم تتناول ذلك [5]، وهو ما يعني نظريا أن عقوبة الجرائم الثلاثة هي نفسها وتتمثل في عقوبة السجن مدى

---

(7)le procureur C Furundzija , opcit, para 291, le procureur C Erdemovic, ibid, para 66

(1) يقصد بالشدة الموضوعية الوصف الذي يسبغه القانون على هذا الفعل المجرم ، هل هو مخالفة ، جنحة أم جناية ، وعلى أساس هذه الجسامة تكون العقوبة أشد.

(2) أنظر أكثر تفصيل مبدأ شرعية العقوبة المطلب الثاني الفرع الأول .

(3)le procureur C Music, IT 96 – 21 , 16/11/1996 , para 1225 , le procureur C Krstic, IT 98 – 93 , 02/08/2001 , para 698.

(4)le procureur C Kupriskic, IT 95 – 16 , 14/01/2000 , para 852 , le procureur C Aleksovski , IT 95 – 14 , 24/03/2000 , para 182

(5) – إتفاقية الإبادة 1948 تحدثت عن التزام أخذ إجراءات تشريعية لتسهيل تطبيق أحكام هذه الإتفاقية ، أما اتفاقية جنيف احتوت على تحميل الأطراف بالتزام أخذ الإجراءات الضرورية لتحديد العقوبات الجزائية المناسبة

الحياة كحد أقصى[6]، وهذا أمر غير معقول ، لذلك كان على غرف المحاكم المفاضلة بين هذه الجرائم : جريمة الإبادة ، جرائم ضد الإنسانية ، جرائم الحرب[7] .

لقد أبدت غرف TPIR جرأة أكثر من غرف TPIY التي كانت متحفظة ، فقد أكدت الأولى في مرحلة أولى أن انتهاكات المادة 3 مشتركة من اتفاقية جنيف ، والبروتوكول الإضافي الثاني الملحق في هذه الاتفاقيات برغم جسامتها إلا أنها أقل من جريمة الإبادة والجرائم ضد الإنسانية[1]، وفي مرحلة ثانية اعتبرت أن جريمة الإبادة أشد جسامة من الجرائم ضد الإنسانية على اعتبار أنها جريمة الجرائم [2]، و في المحصلة فإن الترتيب الهرمي الذي كرسته قرارات TPIR تجعل جريمة الإبادة في المقدمة ، تليها الجرائم ضد الإنسانية ، ثم جرائم الحرب المتمثلة في انتهاك قوانين وأعراف الحرب في نزاع مساح داخلي والمادة 3 مشتركة، بالنسبة TPIY ورغم تحفظها[3] إلا أن ذلك لم يمنع إحدى الغرف من اعتبار أن جرائم الحرب هي أقل جسامة من الجرائم ضد الإنسانية [4] ، وقد اعتمد القضاة في تقرير ذلك على أساس أن الجرائم ضد الإنسانية يتجاوز ضررها الضحية المباشرة ، وكذلك من العناصر المكونة لها ، لكن غرف المحكمة عادت وتراجعت عن هذا الرأي [5]، واعتنقت الرأي الذي قدمته غرفة الاستئناف في قضية Tadic ، لأنه لا يوجد في القانون الدولي ما يؤسس للتمييز في درجة الشدة بين الجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب ، وعليه فالعقوبة المطبقة هي واحدة لكل هذه الجرائم ، وظروف كل تجريمة هي التي تبرر الاختلاف في مدة العقوبة المفروضة.

هناك نقطة هامة تستلزم التوضيح ، وهي هل يمكن الجمع بين هذه الجرائم ، بمعنى هل يمكن أن يشكل فعل ما الجرائم الثلاثة معا، خاصة وأنها متساوية في الجسامة ، لقد أكدت غرف TPI إمكانية حصول ذلك ، وعند تقدير العقوبة لغرفة المحكمة المفاضلة بين الجمع بينها أو دمجها [6]، لقد اختارت غرف TPI الحل الثاني وهو دمج العقوبات في عقوبة واحدة[7] .

2 - تفريد العقوبة الجنائية الدولية

إن تحقيق التكافؤ بين العقوبة والجرم يستلزم أن تأخذ المحكمة في الحسبان جميع العوامل ذات الصلة بما فيها ظروف التشديد وظروف التخفيض ، وتنظر في ظروف المحكوم عليه

---

[6] le procureur C Kombanda, ICTR, 97-23 , 04/09/1998 , para 12.

[7] جريمة العدوان تم استثناها بأنها لا تدخل في اختصاص TPI وقد اعتبرتها محكمة نورمبورغ الأكثر جسامة

[1] le procureur C Kombanda, opcit , para 14

[2] le procureur C Kombanda, ibid , para 16

[3] le procureur C Tadic, appel , IT 94 – 01 , 26/01/2000 ; para 69

[4] le procureur C Erdimovic , opcit , para 20 – 27

[5] le procureur C Furundzija, opcit , para 240-243 , le procureur C Kunarac, opcit , para 69

[6] المادة 101 من قواعد الإجراءات وقواعد الإثبات TPIY.

[7] le procureur C Kayishema et Ruzindana , ICTR 95 – 01 , 21/05/1999 , para 215

بالإضافة إلى عوامل أخرى كمدى اضرر الحاصل ولاسيما الذي أصاب الضحية وأسرته ، طبيعة السلوك غير المشروع المرتكب، مدى مشاركة الشخص المدان ، مدى القصد، الظروف المتعلقة بالزمان والمكان ، سن الشخص المدان وحظه من التعليم وحالته الاقتصادية والاجتماعية وأخيرا سلوك المحكوم عليه بعد ارتكاب الجرم وأي تعاون أبداه من المحكمة[1] ، ولأن النظام الأساسي للمحاكم الجنائية الدولية الخاصة ، كما قواعد الإجراءات وقواعد الإثبات لم تحتوي على ما يبين ذلك ، دفع إلى استنتاج مفاده أن لا وجود لهذه الاعتبارات في القضاء الجنائي الدولي، وسابقة نورمبورغ وطوكيو قرينة قاطعة على ذلك ، لذلك كان على غرف TPI الفصل في ذلك ، لقد أكدت إحدى غرف TPIY « أن على الغرف الأخذ بعين الاعتبار ليس فقط عوامل تفريد العقوبة الذي تضمنها النظام الأساسي وقواعد الإجراءات وقواعد الإثبات، بل كل العوامل الإضافية التي تكون بحوزتها رغم أن ذلك غير ملزم[2] »، كما أكدت إحدى غرف TPIR «أن العوامل التي وردت في النظام الأساسي وقواعد الإجراءات وقواعد الإثبات جاءت على سبيل المثال للحصر، لذلك وجب على القضاة عدم التقيد بها والأخذ بعين الاعتبار كل العوامل التي تكون لها أهمية[3] »، هذه العوامل يمكن أن نحصرها في ظروف التشديد وظروف التخفيف.

أ - ظروف التشديد

برغم الموقف المتشنج لبعض غرف TPI التي اعتبرت أنه لا وجود لأي ظروف تشديد على اعتبار، أن لا النظام الأساسي ولا قواعد الإجراءات وقواعد الإثبات لهذه المحاكم أشارت إلى ذلك، بل إن السوابق القضائية لمحاكم نورمبورغ وطوكيو تؤكد أن جرائم الإبادة ، جرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب هي الأكثر جسامة على الإطلاق ، وتستلزم أقصى العقوبة لذلك من غير المعقول التحدث عن ظروف مشددة لجريمة كالجرائم ضد الإنسانية[4] ، كما اعتبرت غرف TPIR أن جسامة جريمة الإبادة هي منضمة فيها ولا تحتاج إلى ظرف تشديد[5] .

إلا أنه رغم ذلك فإن عديد غرف TPI أسست لعديد الظروف المشددة ، منها ما يتعلق بالمتهم ، ومنها ما يتعلق بالجرائم والضحايا ، وذلك في مختلف الجرائم الداخلة في اختصاصها ، بالنسبة للمتهم اعتبر لتعسف في استعمال السلطة أو الثقة[6]، تشجيع أو المساهمة كشريك أو كقائد[7] ،

---

[1] المادة 145 من قواعد الإجراءات وقواعد الإثبات CPI

[2] le procureur C Erdimovic , opcit , para 41 – 43

[3] le procureur C Akayusu, IT 96-04, 02/10/1998 , para 815.

[4] le procureur C Erdimovic , ibidt , para 45.

[5] le procureur C Kambanda , opcit , para 33.

[6] le procureur C Celebici , opcit , para 1220

كما أن عدم أخذ الرئيس للإجراءات اللازمة لمعاقبة مرؤوسيه الذين ارتكبوا جرائم يتسبب في تشديد عقوبته[8] ، كما أن السلوك العام للمتهم خصوصا إذا كان دافع سلوكه سادي sadisme أو ما إلى

ذلك[1]، بل إن محاولة تأثير أو إخافة الشهود اعتبرت ظرفا مشددا[2]، أما الظروف المشددة المرتبطة بالجريمة فقط أخذت الغرف بجو الرعب العام [3]، وحج اتساع الجرائم[4] ، وكذلك الظروف القاسية التي استعملت لاقتراف هذه الجرائم[5] ، فيما يتعلق بالضحايا أخذت الغرف بالعوامل التالية عدد الضحايا ، درجة المعاناة والسلم[6] ... الخ .

ب - الظروف المخففة

لقد احتوى النظام الأساسي للمحاكم الجنائية الدولية الخاصة[7] على ظرف مخفف يتمثل في أوامر الرؤساء، حيث أن لارتكاب جريمة امتثالا لأمر الحكومة أو رئيس لا يعفي من المسؤولية الجنائية، ولكنه يمكن أن يكون مبررا لتخفيف العقوبة، بشرط إثبات المتهم أنه بالإضافة إلى تلقيه للأمر فإن هذا الأمر كان السبب في إقدامه على اقتراف الجريمة[8]، كما أن قواعد الإجراءات وقواعد الإثبات ذكرت صراحة التعاون مع المدعي العام[9]، لقد أكدت إحدى الغرف على أهمية إقدام الفاعلين على تسليم أنفسهم للقضاء الجنائي الدولي والاعتراف بمسؤوليتهم ، واعتبار ذلك عامل مخفف لأنه قرينة على اعتراف بالذنب ورغبة في التوبة كما أن له إيجابيات لا حصر لها منها تشجيع فاعلين آخرين على تسليم أنفسهم ، تقديم أدلة وقرائن على جرائم اقترفت ، وهو ما

---

(7)le procureur C Furundzija , opcit , para 281 – 282.
(8)le procureur C Celebici , ibid , para1234.
(8) (1)le procureur C Erdimovic ,ibid , para 44
(2)le procureur C Celebici , ibid , para 1244.
(3)le procureur C Celebici , ibid, para 1266 – 1272 – 1276
(4)le procureur C Blaskic , opcit , para 783 – 785.
(5)le procureur C Jelisic , opcit , para 130
(6)le procureur C Erdimovic , ibid , para 15

(7) المادة 7 من النظام الأساسي TPIY ، والمادة 6 من TPIR.

(8)Aptel.C, opcit , para 185.

(9) المادة 101 من قواعد الإجراءات وقواعد الإثبات TPIY

سيسهل عمل الهيئات الجنائية الدولية[10]، لكن ينبغي التأكيد على أن الاعتراف بالجريمة أو أي ظرف مخفف لا يعني تخفيف العقوبة [11]، لأن تقدير تخفيف العقوبة تقوم به غرفة المحاكمة على أساس الموازنة بين مختلف العوامل بموجب سلطتها التقديرية.

لقد حدد النظام الأساسي للمحكمة ما يتعلق بالعقوبات الواجبة التطبيق والتي تتراوح بين السجن والذي يصل حد المؤبد إلى فرض الغرامات وحتى مصادرة العائدات والممتلكات[1] ، كما حدد كيفية تقرير هذه العقوبة[2]، و هو في ذلك كرس ما جاءت به TPI من تناسب و تفريد للعقوبة ، كما احتوى على ظروف التخفيف والتشديد[3]، إلا أن نظام روما خلى من أي أهداف للعقوبة ، ونحن هنا لا نجد أفضل مما جاء في قرار صادر غن إحدى غرف TPI حيث أكدت أن غاية العقوبة الجنائية حتى في القانون الدولي الجنائي يجب أن تجمع بين الإيلام والردع[4] ، وهذا لا يمنع إذا ما كانت عقوبة السجن قصيرة وكان المدان في مقتبل العمر ضرورة وجود هدف لتحقيق الإدماج الاجتماعي.

---

[10] بعد Erdimovic الذي كان أول من أقر بإذنابه ، قام 16 شخص بالاعتراف بإذنابهم

[11] رغم تعاون Kambanda إلا أن الإدانة بالإبادة ترتبت عليها عقوبة السجن مدى الحياة ، لأن الغرفة رأت أن جسامة الجريمة ، وكون المتهم كان رئيس الوزراء يحمله بالتزام حماية المواطنين وحفظ السلم والأمن وليس التشجيع على اقتراف الإبادة

[1] المادة 77 من نظام CPI.

[2] المادة 78 من نظام CPI.

[3] المادة 145 من قواعد الإجراءات وقواعد الإثبات CPI

[4] Le procureur c Stakic, IT 97-24, 31/7/2003, para900. « la finalite de la peine en matiere penale, y'compris en droit international penal concerne bien la dissuasion et la retribution, la dissuasion individuelle et collective est une fonction primordiale est constitue l'un des objectifs essentiels de la peine. Tout aussi importante est la fonction de retribution de la peine. Il ne s'agit pas ici d'assouvir un desire de vengence mais d'exprimer l'horreur de la communaute internationale face a des crimes odieux comme ceux dont connait le tribunal »

الخاتمـــــــــــــة

بعد تفحص المحاكم الجنائية الدولية الخاصة بيوغسلافيا السابقة كما رواندا وذلك من خلال مختلف القرارات القضائية الصادرة عنهما وهو تفحص كان الهدف المرتجى منه هو تبيان أنموذج العدالة الجنائية الدولية الذي قدمته هذه المحاكم في شقها الموضوعي المتمثل في الجرائم الدولية وأركانها ثم في شقها الإجرائي من حيث مراحل سير الدعوى الجنائية ومختلف ضمانات المحاكمة العادلة ونحن في ذلك لم نسع إلى تقييم هذه التجربة فقط بل كان مسعانا يهدف إلى استخلاص ما إضافته هذه التجربة للعدالة الجنائية الدولية وسبيل ذلك هو المقابلة مع الأنموذج الذي تمثله للمحكمة الجنائية الدولية.

أولا : النتائج

إجمالا يمكن أن نحوصل النتائج المتوصل إليها في النقاط التالية :

1- إن إقدام مجلس الأمن على إنشاء المحاكم الجنائية الدولية الخاصة في يوغسلافيا السابقة ورواندا بموجب الفصل السابع،بدل أن يقوم باتخاذ الإجراءات الكفيلة بإكراه أطراف هذه النزاعات بالخضوع لإرادته وهو ما فسره البعض على أنه إجراء لتغطية عجزه وتكفيرا عن تقصيره[1]، بل أن المحاكم الجنائية الدولية الخاصة ليست بأكثر من محاكم الأقوياء من الدول العظمى والتي تستخدمها لتغطية عدم اكتراثها بالأزمة في رواندا، واستسلامها للأزمة في يوغسلافيا السابقة وإراحة ضميرها وامتصاص غضب الرأي العام الوطني الدولي، كما أن مشروعية هذه المحاكم بقيت مثار جدل لم يحسم بعد، حيث أن لا الفصل السابع، ولا ممارسات مجلس الأمن القريبة أو البعيدة وفرت أساسا معقولا وذلك برغم أن هذه الطرقة أملتها ظروف واقعية وكانت لها فوائد كثيرة .

2- إن تحميل المحاكم الجنائية الدولية الخاصة بأهداف سياسية هو أمر لا محالة سوف يرهق كاهلها وسيعرقل عملها وسيشوش عن نزاهتها وموضوعيتها، والأهم من كل ذلك أن العامل القضائي لا يمكن أن يحل محل العامل السياسي، حيث أن

---

[1] Le juge cassesse a déclare " Le TPIY a été comme un catharsis , comme un exécutoire morale par le conseil de sécurité qui refusait d'intervenir a fond politiquement et militairement dans l'ex Yougoslavie

الأخير هو الذي يمكنه أن يحول دون نشوب نزاعات مسلحة، وأن يبلور حلولا لوقفها، ولكن يمكن للعمل القضائي أن يدعم الجهود السياسية لتحقيق عملية السلام وإتمام المصالحة وهو سبب تزايد ظاهرة اعتماد الآلية القضائية لحل النزاعات المسلحة judiciarisation des conflits [2] لاحقا أصبح يعرف بالعدالة الانتقالية ، هذا سيوفر دفعا سياسيا يمكن هذه المحاكم من تحقيق إسناد فردي لهذه الجرائم والأفعال الرهيبة التي ارتكبت بعدما كان يتهم الصرب أو الكروات أو حتى الهوتو بها ثم إيقاع العقاب المناسب[1]، وهو ما سيؤدي إلى الحد من ظاهرة الإفلات من العقاب حاضرا والقضاء عليها مستقبلا .

3- إن ما يساعد على تكريس مشروعية المحاكم الجنائية الدولية الخاصة ليس الأساس القانوني الذي أنشئت بموجبه فقط،بل أن قدرة هذه الأخيرة على الإضطلاع بقمع فعلي للجرائم التي تدخل في اختصاصاتها، قمع يجمع بين متطلبات المحاكمة العادلة والتكيف مع البيئة والوقع الدولي، هذا الجمع يستلزم المحافظة الدائمة على توازن بينهما وإلا كان مصير هذه المحاكم الفشل، ولنضرب مثالا توضيحيا، حيث أنه من العبث تصور أن تساهم المحاكم الجنائية الخاصة في تحقيق المصالحة إذا كانت الدول عموما والجماعات المتضررة خصوصا ترفض الأحكام القضائية الصادرة عنها بسبب أن العقوبات هي جد قاسية أو على النقيض من ذلك رحيمة[2].

4- لقد مكن عمل المحاكم الجنائية الدولية الخاصة من تطوير القانون الدولي الجنائي من ناحية قواعده الموضوعية كما الإجرائية، يمكن حصر إضافات المحاكم الجنائية الخاصة من الناحية الموضوعية في ثلاث اتجاهات تتقاطع مع بعضها البعض، أولا التأكيد على الصفة العرفية لجملة من المبادئ والقواعد التي تربط بين الدول، وثانيا تضيف الهوة التي تفصل بين القواعد المطبقة،في النزاعات المسلحة الدولية والنزاعات المسلحة غير الدولية وأخيرا التفسير الموسع (الليبرالي) لبعض الأحكام القديمة لقانون لاهاي وقانون جنيف وهو ما مكن من إحداث ملائمة بين القانون الدولي الإنساني والوقائع والمستجدات الحديثة، أما إضافات المحاكم الجنائية الخاصة من الناحية الإجرائية فيمكن أن نحصرها في توضيح مراحل سير المحاكمة الجنائية الدولية ووضع القواعد التي تضمن عدالة هذه المحاكمة وهو جانب جديد لأن محكمة نورمبورغ وطوكيو افتقدته .

---

[2] نلاحظ تعدد اللجوء إلى محاكم جنائية خاصة أو مختلطة في عديد النزاعات المسلحة كما في السيراليون ، كمبوديا وتيمور الشرقية ، وهي آليات تمكن من تدعيم الحلول السياسية وتحقيق المصالحة ، وذلك من خلال إزالة الأحقاد و الضغائن ، وتحقيق تجاوز ضحايا هذه النزاعات لإلآمهم وذلك من خلال معاقبة الجناة ، وحتى إيقاع العقاب لا يكون من أجل العقاب لذلك قد تتطور تجربة judiciarisation des conflits إلى اعتماد لجان الحقيقة التي اعتمدت في جنوب إفريقيا و الأرجنتين وأثبتت نجاعتها في تحقيق المصالحة وتجاوز مخلفات فترة الأزمة

[1] Sassoli. M, opcit , p 105.

[2] La Rosa . A , opcit , p 147.

5- لقد أسهمت المحاكم الجنائية الدولية الخاصة في تطوير المعايير الإنسانية المرتبطة بحماية حقوق المدنيين الخاضعين لسلطة العدو لكونهم الضحايا الأساسيين لمختلف الجرائم المرتكبة، وأكدت على التزام الحماية الذي نتحمل به الدول كما الجماعات المسلحة وعليه فلا أهمية لطبيعة النزاع هنا ، لقد مكنت القرارات القضائية الصادرة عن المحاكم الجنائية الدولية الخاصة من ملائمة أحكام اتفاقية جنيف الرابعة مع واقع النزاعات المسلحة الحديثة ، وتحديد مدى العديد من أحكامها ونحب أن نؤكد هنا على القيمة الأساسية التي منحت لمبدأ المعاملة الإنسانية باعتباره حجر الزاوية لنظام حماية المدنيين[3]، بل إن المحاكم الجنائية الدولية الخاصة ساهمت في إيجاد الرابط الذي يمكن من إقامة علاقة بين القانون الدولي الإنساني والقانون لحقوق الإنسان والمتمثل في الدفاع عن الكرامة الإنسانية ، في وقت السلم كما في زمن النزاعات المسلحة ، وذلك لأن انتهاك الحقوق الأساسية للإنسان هي نفسها بغض النظر عن الإطار الذي تمت فيه .

6- لقد أكدت القرارات القضائية الصادرة عن المحاكم الجنائية الخاصة أن نظام المخالفات الجسيمة الذي أقيم منذ 50 سنة مازال ساري المفعول ، وبعد التأكيد على أنه يطبق على النزاعات المسلحة الدولية ، لقد مكن اجتهاد هذه المحاكم من ابتداع معيار موضوعي هو معيار السيطرة المباشرة، وهو معيار يمكن من حل إشكالية تحديد الصفة الدولية لنزاع مسلح داخلي، لأنه لا يفترض كما المعيار السابق المتمثل ومعيار السيطرة الفعلية إثبات أن المجموعة الطرف في النزاع الداخلي هي عملية لدولة ما لها مصلحة في النزاع ، كما في يوغسلافيا السابقة ، وقد تم تجاوز الإشكال بحل لصالح الضحايا من خلال تجاوز معيار الجنسية والأخذ بمعيار الولاء الفعلي .

7- بالنسبة لانتهاك قوانين وأعراف الحرب مكنت القرارات الصادرة عن المحاكم الجنائية الخاصة من الوصول إلى نقطة أصبح معها اختصاص هذه المحاكم يشمل كل الانتهاكات بغض النظر عن طبيعة النزاع المسلح دوليا كان داخليا كما أن انتهاكات القانون الدولي العرفي يترتب عليها توافر مسئولية الجنائية للفاعل حتى ولو تم الانتهاك في إطار نزاع مسلح غير دولي[1] كما أكدت هذه المحاكم على إمكانية المتابعة القضائية لمرتكبي الانتهاكات المرتبطة بسير العمليات العدائية في النزاع المسلح الداخلي .

8- بالنسبة لجريمة الإبادة ورغم أن التقدم كان ضئيلا، إلا انه اعتبارا لما كان موجودا قبل إنشاء المحاكم الجنائية

---

[3] Urbina . G , opcit , p 844.
[1] Bourgon . S , opcit , p148.

الدولية الخاصة متمثلا في مجرد قواعدها قانونية لم يسبق لها التطبيق أي اتفاقية دولية صماء ، لذلك نعتبر أن المحاكم كان لها سبق محاولة التطبيق الواقعي لهذه الاتفاقية، كما أنها أضافت لها أشياء مهمة خاصة فيما يتعلق بالجماعة والقصد الخاص وهي إضافات يجب أن تستبع .

9- لا يمكن القول بوجود قانون دولي جنائي حق ولو كان في بداياته إلا إذا تم حسم مسألة الإسناد نهائيا، صحيح أن مسؤولية الشخص الطبيعي خاصة المسئولة الجنائية الدولية للفرد بوصفه عون دولة أصبحت مسلمة لا تحتاج إلى كثير برهان،وهي مسؤولية يتساوى فيها الحاكم كما الرئيس السلمي والمنفذ، لكن حصر المسؤولية الجنائية الدولية في الأشخاص الطبيعية على اعتبار أن الأفراد هم من يرتكبون الأفعال المجرمة واستناد الدول ما هي إلا كيانات ووحدات مجردة منطق يعوزه الصواب لان معاقبة الأفراد الذين يمثلون الدولة مهما كان مركزهم لا يعفي الدولة من مسؤوليتها عن هذه الأفعال، كما أن معظم التقنيات الجزائية حاليا اعترفت بمسؤولية جنائية للأشخاص المعنوية وهو ما حسم جدل فقهي استمر لعشريات، الإشكال ينبغي إلا ينحصر في هل هناك مسؤولية جنائية دولية للدولة، بل نعتقد إن الأمر يجب أن يكون هو تطوير المسؤولية الدولية التقليدية حتى تصبح تتلاءم مع المعطيات والمتغيرات الجديدة، هذا المسعى تفرضه أن مسؤولية الدولية للدول هي ليست جنائية ولا مدنية بل لها صفاتها الخاصة التي تعكس المجتمع الدولي الذي تتبع منه التي لا يمكن أن تماثل ما هو موجود في القوانين الوطنية[1] المهم انه بجانب مسؤولية الدول عن فعل الغير مشروع والفعل المشروع يجب أن تكون هناك مسؤولية دولية على إتيان الجرائم الدولية أو على عدم الوفاء بالتزام منع وقمع هذه الجرائم،هذا الأمر لم تتناوله المحاكم الجنائية في قرارتها رغم أن الفرصة كانت مواتية حيث نجد ما حدث البوسنة كان يمكن أن يؤدي إلى تجريم يوغسلافيا الفدرالية كما الكيان السياسي لصرب بالبوسنة في بال.

10- تبدأ المتابعة الجنائية الدولية الخاصة بمرحلة التحقيق والتحري التي يقوم بها المدعي العام لهذه المحاكم وذلك بقصد جمع الأدلة والإثباتات التي تمكنه من ممارسة اختصاص الادعاء الموكول إليه بسلطة المدعي العام في التحقيق مطلقة، لا يخضع لأي رقابة إدارية كانت أم قضائية ولا يحمله النظام الأساسي للمحاكم بأي التزام، لكن نعتقد أن الأمر يجب لأن يكون غير ذلك،فيجب التأسيس لرقابة قضائية في مرحلة التحقيق ،وأكثر من ذلك تحميل المدعي بالتزام

---

[1] Pellet .A , Droit international penale , sous la derection de H. Ascencio , Pellet .A , et E. Decaux , Paris , Pedone , 2003 , p 87 - 88

احترام ضمانات المحاكمة العادلة وذلك لأن إجراءا التحقيق قد تستلزم لجوء المدعي العام إلى اخذ إجراءات إكراهية تتمثل في اعتقال أشخاص وحبسهم [2].
تتضمن مرحلة التحقيق مرحلة صوغ صحيفة الاتهام وتأكيدها، وبرغم أهميتها فان النظام الأساسي للمحاكم الجنائية الخاصة كرس طابعها الغيابي وهو أمر رغم وجاهة المبرارت المعتمدة نعتقد أنه غير مقبول خاصة إذا كان المتهم معتقل في مقر الاعتقال التابع للمحكمة الجنائية الدولية الخاصة.

11- تبدأ المحاكمة الدولية الجنائية فعليا مع اعتقال المشتبه فيه وتحويله إلى مقر الاعتقال التابع للمحكمة الجنائية الدولية ،وتتمثل في جلسة المثول لأول مرة lacomparution premier e حيث يتم إبلاغ المتهم بالتهم الموجهة إليه وبطلب منه إبداء رأيه فوريا أو بعد 30 يوم إما بالاعتراف بالإذناب أو بالإنكار إي التمسك بالبراءة، بعدها تبدأ جلسات تحضير جلسة الموضوع la au mise point وذلك لتحقيق تبادل الأدلة بين الدفاع و الادعاء والفصل في المسائل الأولية، ثم تنطلق جلسة الموضوع والتي تستمر على مدى عديد من الجلسات العلنية والمفتوحة،وهي جلسات تتم فيها المواجهة بين الادعاء والدفاع وتحت رئاسة هيئة القضاء التي تتحمل بالتزام ضمان حسن سير الجلسات والمساواة بين الطرفين، يتحمل الادعاء بعبء الإثبات ،لذلك عليه صوغ الاتهام وتقديم الأدلة التي تثبته وللدفاع أن يعتمد دورا سلبيا وله أن يعتمد دورا ايجابيا فيقوم بنفي أدلة الاتهام ودحض أدلة الإثبات بتقديم أدلة نفي، وعليه فإن سير الجلسات يكون على النحو التالي،بتقديم الادعاء يليه رد الدفاع ثم رد الادعاء على رد الدفاع وهكذا حتى يتم تقديم كل الأدلة .هنا تغلق جلسة الموضوع بعد مرافعات الادعاء والدفاع لتنسحب بعدها غرفة الحكم إلى مداولة سرية في جلسة مغلقة تكون نتيجتها قرار بالإجماع أو بالأغلبية مضمونه إما تبرئة المتهم وإما إدانته وهنا يجب تحديد مدة العقوبة، هذه النتيجة هي الحكم النهائي الذي يجب أن يتم النطق به في جلسة علنية بحضور المتهم إلا إذا تغيب لأنه استفاد من حرية مشروطة، لاحقا يتم تحديد مكان تنفيذ العقوبة باختيار دولة من الدول التي أبدت رغبتها في استقبال المحكومين وقامت بإبرام اتفاقيات مع TPI في هذا الإطار.

12- إن نجاح المحاكمة الدولية الجنائية وتحقيق أهدافها هو أمر يرتبط وجودا وعدما بمدى أخذ الأخيرة بضمانات المحاكمة العادلة والتي توجبها مختلف وسائط حقوق الإنسان الدولية منها كما الإقليمية، هذه الضمانات هي نوعان:ضمانات

---

[2] Le procureur C Barayagwisa , opcit , para 92.
لقد أكدت غرفة الاستئناف على تحمل المدعي العام بالتزام عدم المساس بحقوق المتهم لأن ذلك لا يوجد ما يبرره ، فله أن يمارس كل الصلاحيات والسلطات التي أعطاها النظام الأساسي ولكن مع مراعاة حقوق المتهم وهي حقوق كثيرة تفرضها المحاكمة العادلة والسريعة .

مؤسسية تتعلق بمشروعية إنشاء المحكمة الجنائية ،واعتماد النظام ألاتهامي الذي يقوم على مواجهة بين الطرفين الادعاء والدفاع ويكون دور هيئة القضاء هو التحكيم الحيادي ، وضمانات إجرائية نجد بعضها في مرحلة المحاكمة كالحق في الإعلام والحق في اختيار دفاعه ،و البعض الأخر في مرحلة ما بعد المحاكمة وتتمثل في حق الطعن في الأحكام النهائية أما عن طريق الاستئناف وإما عن طريق المراجعة .

13- العقوبة الجنائية الدولية كأي عقوبة جنائية يجب أن تهدف إلى تحقيق السلام بما يوفر ردعا للمتهم ثم الغير من إتيان هذا الفعل المجرم .كما يجب أن تهدف إلى المساهمة في تحقيق المصالحة بين الأطراف النزاع المسلح [(1)]، أما عند تقرير هذه العقوبة فقد تراوح أخذ الغرف بين المساواة بين ظروف المخالفة وشخصية المذنب، وبين تفضيل المتهم وإهمال ظروف المخالفة وذلك بالأخذ في عين الاعتبار العوامل التالية: سن المتهم، شخصيته، سوابقه، مكانته الاجتماعية، وأثر مدة العقوبة على الحياة الأسرية للمتهم [(2)]، ويمكن للمحكمة أن تحدد مدة العقوبة بالرجوع إلى الشبكات الوطنية للعقوبات للدول المعنية باختصاصها وهي
يوغسلافيا السابقة ورواندا.

14 - مما لا اختلاف فيه أن TPI قد أسهمت كثيرا في تطوير القانون الدولي الجنائي، ونعتقد أن السؤال ليس في إسهام هذه المحاكم من عدمه بل في نوعية هذا الإسهام، وعليه ألم تكن هذه الاجتهادات تطورية أكثر مما يجب، خاصة و أن تحقيق هدف القانون الدولي الجنائي المتمثل في تحقيق القانون الدولي الجنائي المتمثل في تكريس احترام حقوق الإنسان في زمن السلم كما في زمن النزاع المسلح والقضاء على ظاهرة الإفلات من العقاب لا يتم إلا برضاء بل و أكثر من ذلك المساهمة المباشرة للدول، وعليه فكل مسعى لتطوير القانون الدولي الجنائي يعاكس إرادة الدول نتيجته الفشل المؤكد[(1)].

إن الصعوبات التي تواجه إنتاج القواعد القانونية الدولية المتمثل في طول الأمد حيث يستغرق ذلك سنين ، بجانب تحقيق إجماع دولي، هذا شجع على اعتماد الطريقة العرفية لتطوير القانون الدولي الجنائي وتحقيق تلاءم مع الحقائق الاجتماعية المعاصرة خاصة و أن القرارات القضائية هي مصدر احتياطي من مصادر القانون الدولي و هو ما أكدته المادة 38 من نظام محكمة العدل الدولي المهم أن TPI تملك مكنة اكتشاف القواعد العرفية، وهذا لا يعني ابتداع أو

---

(1) Le procureur C Erdemovic, IT 96 – 22 T, 5/3 /98 , jugement de sintce , para 21 ." to contribute to the settelment of the wider issues of accountability, reconciliation and establishing the truth behind the evil perpetrated in the former yougouslavia"
(2) Kovacsks . S , opcit , p 864.
(1) Queguiner . G , opcit , p 309-310

صوغ قواعد قانونية بل كل ما في الأمر أنها تقوم وفق كمنهجية تعتمد التحليل والتدليل المنطقي والموضوعي بإسباغ الصفة العرفية على قواعد أصبحت تتشكل بسرعة في المجتمع الدولي ، لكن هذا الجهد يبقى معلقا على رأي الدول هذه الأخيرة كثيرا ما ترفض الأخذ به رغم وجهته لأنها قد تقدر أنه أكثر تقدمية.

ثانيا: الاقتراحات

يمكن في ختام هذا البحث أن نصوغ الاقتراحات التالية :

1 - لقد أكد النزاع المسلح في يوغسلافيا السابقة كما في رواندا على عجز المجتمع الدولي على بلورة حلول سياسية لنزاعات أكثر من أنها كانت جد محتملة فهي ممتدة زمانا، هذا العجز هو قرينة قاطعة على فشل نظام الأمم المتحدة عموما ومجلس الأمن خصوصا ، و لأنه من المستحيل تغير النظام كله، لأنه من الضروري مباشرة جملة إصلاحات وظيفية تمس ببنية مجلس الأمن وتحديد اختصاصاته وتدعيم اختصاصات الجمعية العامة، وليس إقدام مجلس الأمن على إنشاء محاكم جنائية دولية خاصة .

2 - لأن العمر الافتراضي للمحاكم الجنائية الدولية الخاصة ينتهي مع 2010 لأن ذلك هو التاريخ الذي حدده مجلس الأمن كحد أقصى حتى تنهي هذه المحاكم أعمالها ، لكن نظرا للمعوقات الواقعية الكثيرة فإن تحقيق ذلك مستحيل خاصة بالنسبة لـTPIR ، وهذا ما دفه هذه الأخيرة إلى اعتماد المادة 11 BIS من قواعد الإجراءات وقواعد الإثبات والتي تمكنها من تحويل القضايا التي بحوزتها إلى القضاء الوطني للدولة التي يوجد المتهم معتقلا لديها أو أي دولة أخرى ، والأحسن هو تحويل القضايا إلى محاكم هجينة وذلك لأنها هي الأقدر على مواصلة العمل الجيد الذي قامت به TPI أكثر من القضاء الوطني للدول التي ستحول لها القضايا ، وهي في معظمها دول إفريقية لا تملك لا المؤهلات المؤسسية أو البشرية للقيام بتلك المهمة بنجاح.

3 - إن حجم الفساد الإداري والمالي الذي لوحظ في عمل المحاكم TPI خاصة TPIR تركز في عمل المسجل ، حيث أن إسناد مهمة تسيير المساعدة القانونية كما الفرصة لتلقي رشاوي

والقيام باختلاسات لذلك نعتقد أنه من الأحسن سحب اختصاص تنظيم وتسيير ورقابة المساعدة القانونية من المسجل وإسنادها إلى هيئة أخرى ولتكن رابطة الدفاع الدولي التي يتم إنشاؤها من الدول الأطراف في اتفاقية روما ، هذا سوف يخفف العبء على المسجل و سوف يدعم من استقلالية الدفاع وكل ذلك سينعكس إيجابا على ضمان المحاكمة العادلة و إنجاح مهمة المحاكم الدولية.

4 - إن تجربة المحاكم الجنائية الدولية الخاصة TPI كما تجربة المحاكم العسكرية الدولية TMI ثم المحكمة الجنائية الدولية CPI و أخيرا المحاكم الجنائية المدونة TPI هي قرينة على تبلور تجريم دولي يقوم على أساس قانون دولي جنائي لا اختلاف في أهميته في المجتمع الدولي الحالي ، و لكنه قانون في بدايته الأولى لذلك فهو يحتاج حتى يستقيم ويشتد عوده إلى تطوير مستمر ومتواصل لقواعده الموضوعية كما القواعد الإجرائية وهذا الأمر يحتاج إلى مساهمات الفقه كما الهيئات القضائية والمنظمات الدولية حكومية كانت أم غير حكومية لكن أهم مساهمة هي مساهمة الدول وذلك ببلورة المساهمات عبر العمل الاتفاقي لأن هذا الأخير هو أساس تطوير النظام القانوني الدولي أيا كان ميدانه ومرد ذلك أن الآلية التعاقدية تتوافق مع خصوصية المجتمع الدولي الذي ما زال برغم كل التطورات تحتل فيه الدولة مكانها.

5 - إن تجربة المحاكم الجنائية الدولية الخصاصة هي تجربة ثرية ومفيدة حيث أنها أعادت الربط بتجربة المحاكم العسكرية الدولية و إرثها، ومهدت الطريق لولادة المحكمة الجنائية الدولية CPI ، ولأن تجربة TPI بينت بما لا يدع مجالا للشك عدم وجود تعارض بين هذه المحاكم و القضاء الوطني وسيادة الدول ، فإن TPI أكدت على التكاملية مع القضاء الوطني وهي تكاملية تعطي الأولوية للقضاء الوطني بوصفه الأصيل أما القضاء الدولي فهو البديل ، بل الملاحظ أن تجربة TPI ساهمت في تبلور فكرة المحاكم الجنائية المدونة وهي محاكم خاصة كثر اللجوء إليها وتعددت نماذجها [1] ، ولكن القاسم المشترك بينها أنها تجمع الصفة الدولية والوطنية وهي بذلك وفرت حلا لإشكالية الاختصاص الدولي والاختصاص الوطني.

6 - إن الخطر الداهم الذي شكلته النزاعات المسلحة على السلم والأمن الدوليين من حيث التأثير على البنية السياسية للمجتمع الدولي ومصالح أعضائه لقانون الدولي والانتهاك الجسيم للقانون الدولي الإنساني الذي كان المدنيون هم أكثر المتضررين بسبب تعرضهم لأقصى أنواع الجرائم الدولية يفرض اعتماد القضاء لحل هذه النزاعات ،

---

[1] مثلا محكمة كمبودجيا ، محكمة سيراليون ، محكمة تيمور الشخصية و محكمة لبنان .

وهذا لتحقيق التعايش السلمي أو الوصول إلى مصالحة حقيقية ، وهذه الآلية تصلح لكل النزاعات الحالية كما الماضية.

و إذا كانت المحاكم الجنائية الخاصة هي آلية ذلك فإن المحاكم الجنائية المدولة هي الآلية البديلة كالمحكمة الخاصة بسيراليون ومحكمة كومبودجيا ، لكن نعتقد أن الأمر لا يجب أن ينحصر في الآليات القضائية فقط ، بل يجب الاعتماد على الآليات الشبه قضائية كلجان الحقيقة التي اعتمدت في جنوب إفريقيا و الأرجنتين و ذلك لأن تحقيق العدالة في النزاعات المسلحة غير الدولية يتطلب تجاوز القمع لأنه لا يمكن تحقيقه بغياب الأدلة ، وعليه فإن عمل لجان الحقيقة يمكن من تحليل كل رواية للأحداث ، ويقوم بصوغ رؤية تجمع مختلف هذه الروايات في تقرير يمكن أن يصبح جزءا من التاريخ الرسمي للبلد هذه من جهة ، و من جهة أخرى فإن هذا المسار سيعود بالنفع على المجتمع لأنه كفيل بتحقيق حوار ضمني وتكون من نتائجه التنفيس عن الغضب و الألم والعنف الذي ولدته الأحداث ، وهو ما يعني إخماد النزاع بشكل نهائي.

المراجع

اللغة العربية

المؤلفات العامة

1 - الطاهر منصور، القانون الدولي الجنائي والجزاءات الدولية ، بيروت - دار الكتاب الجديدة المتحدة الطبعة الأولى ، 2000.

2 - بايا سكاكني ، العدالة الجنائية الدولية ودورها في حماية حقوق الإنسان ، الجزائر - دار هومة ، الطبعة الأولى ، 2003.

3 - حسينة بلخيري ، المسؤولية الدولية الجنائية لرئيس الدولة ، الجزائر ، دار الهدى 2006.

4 - حسام علي عبد الخالق الشيخة ، المسؤولية والعقاب على جرائم الحرب ، الإسكندرية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، 2004.

5 - جون ماري هنكريتس ، دراسات حول القانون الدولي الإنساني العرفي ، جنيف ، اللجنة الدولية للصليب الأحمر 2005.

6 - جمال عبد الناصر مانع ، القانون الدولي العام ، عنابة ، دار العلوم للنشر والتوزيع ، الجزء الأول ، 2004.

7 - محمد بو سلطان ، مبادئ القانون الدولي العام ، الجزائر ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزء الأول ، 2003.

8 – محمد المجذوب ، الوسيط في القانون الدولي العام ، بيروت ، الدار الجامعية للنشر ، 1999.
9 – محمد سالم جويلي ، المدخل لدراسة القانون الدولي الإنساني ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، 2003.
10 – محمد عبد المنعم عبد الغني ، الجرائم الدولية ، دراسة في القانون الدولي الجنائي ، الإسكندرية ، دار الجامعة الجديدة ، 2007.
11 – محمود شريف بسيوني ، المحكمة الجنائية الدولية ، القاهرة ، دار الشروق ، 2004.
12 – مفيد شهاب ، دراسات في القانون الدولي الإنساني ، مؤلف جماعي ، القاهرة ، دار المستقبل العربي ، 2000.
13 – مسعد عبد الرحمن زيدان ، تدخل الأمم المتحدة في النزاعات المسلحة غير ذات الطابع الدولي ، الإسكندرية ، دار الجامعة الجديدة ، 2003.
14 – عبد الوهاب حومد ، الإجرام الدولي ، الكويت ، مطبوعات الجامعة الكويتية ، الطبعة الأولى ، 1978.
15 – عبد الوهاب محمد الفار ، الجرائم الدولية وسلطة العقاب عليها ، القاهرة ، دار النهضة العربية ومركز جامعة القاهرة للطباعة والنشر ، 1996.
16 – علي عبد القادر القهوجي ، القانون الدولي الجنائي بيروت ، منشورات الحلبي الحقوقية ، طبعة أولى 2000.
17 – عبد الله سليمان ، المقدمات الأساسية في القانون الدولي الجنائي ، الجزائر ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 1992.
18 – شريف عتلم ، المحكمة الجنائية الدولية ، الموائمات الدستورية والتشريعية ، مؤلف جماعي ، جنيف ، اللجنة الدولية للصليب الأحمر ، 2004.
19 – شريف عتلم ، القانون الدولي الإنساني ن دليل للأوساط الأكاديمية ، جنيف ، اللجنة الدولية للصليب الأحمر ، الجزء الأول والثاني ، بدون سند نشر.

القواميس والمعاجم

01 – يوسف شلالة ، المعجم العلمي للمصطلحات القانونية ، الإسكندرية ، منشأة المعارف ، بدون تاريخ نشر.
02 – عمر سعد الله ، معجم القانون الدولي المعاصر ، الجزائر ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 2005

Ouvrages

1- Abi Saab Rosemary , Droit humanitaire et conflits internes , Geneve, Institut de
Henry Dunan, 1986.

2-Buirette Patricia, Le droit international humanitaire, Paris, collection Repers, 1996.
3-Dupuy Pierre Marie, Droit international public, Paris, Dalloz, quatrieme édition, 1998.
4-David Eric, Principes de droit des conflits armes, Bruxelles, Bruylant, 1994.
5-Decaux Emmanuel, Pellet Alain, Ascencio Herve, Droit international penal, Paris, Pedone, 2000.
6-Fronza Emmanuel, Monacorda Stephen, La justice penale internationale dans les decisions des tribunaux ad hoc, Paris, Dalloz, Milan, Guiffre editore, 2003.
7-Lescure Karine, Le tribunal international pour la yougouslavie, etude international, N= 06, Paris, Monchrestian, 1994.
8-La rosa Anne Marie, Juridictions penales internationales, la procedure et la preuve, Paris, presse universitaire de France, 2003.
9-Tavernier Paul, Burgorgue-larsen Laurence, Un siecle de droit international humanitaire, centenaires de La Haye, et cinquantenaires des conventions de Geneve, Bruxelles, Bruylant, 2001
10-Tavernier Paul, Actualite de la jurisprudence penale international, Bruxelles, Bruylant, 2004
.11-Ternon Yves, L Etat criminel, le genocide du XX siecle, Paris, edition du seuil, 1995.
12 - Bribosia.Emmanuelle, Weyemberg.Anne, lutte contre le terrorisme et droits fondamentaux, Bruxelles, Bruyllant, 2002

المقالات العلمية

1 - إيدوارد غرايبي ، تطور المسؤولية الجنائية الدولية بمقتضى القانون الدولي الإنساني ، المجلة جنيف الدولية للصليب الأحمر ، مختارات من أعداد 1999 ، ص ص 119 - 139.
2 - إيلينا بيجيتش ، المساءلة عن الجرائم الدولية من التخمين إلى الواقع ، القاهرة ، المجلة الدولية للصليب الأحمر ، مختارات من أعداد 2002 ، ص ص 184 - 202.
3 - بول تافرنيه، تجربة المحكمتين الجنائيتين الدوليتين بيوغسلافيا السابقة ورواندا ، جنيف المجلة الدولية للصليب الأحمر ، العدد 58 ، نوفمبر- ديسمبر 1997.
4 - دومستيسي مت ماريجوزي ، مئة عام بعد لاهاي ، و خمسين عام بعد جنيف ، القاهرة ، المجلة الدولية للصليب الأحمر ، مختارات سنة 1999 ، ص ص 59 - 79.
5 - ماركو صاصولي ، مسؤولية الدولة عن انتهاكات القانون الدولي الإنساني ، القاهرة ، المجلة الدولية للصليب الأحمر ، مختارات سنة 2002 ، ص ص 236 - 262.

6 - ناتالي فاغنير ، تطور نظام المخالفات الجسيمة والمسؤولية الجنائية الفردية لدى TPIY القاهرة ، المجلة الدولية للصليب الأحمر ، مختارات سنة 2003 ، ص ص 309 - 350.
7 - جيمس ستيوارت ، نحو تعريف واحد للنزاع المسلح في القانون الإنساني ، رؤية نقدية للنزاع المسلح المدون ، لقاهرة ، المجلة الدولية للصليب الأحمر ، مختارات سنة 2003 ، ص ص 201 -257.
8- ويليام فانريك ، تطبيق اتفاقية جنيف من جانب المحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغسلافيا السابقة ، القاهرة ، المجلة الدولية للصليب الأحمر ، مختارات سنة 1999 ، ص ص 79 - 89.

Les articles

1-Ascencio Herve et Maison Rafaelle, L activite des tribunaux penaux internationaux, 1998, Annuaire francais de droit international XLIV , Paris, CNRS editions, 1998.
2-Boukhrif Hamid, La notion du genocide dans un conflit arme non international a travers l analyse de la jurisprudence du TPRI ,colloque Algerien sur le droit international humanitaire, Alger le 19-20 mai 2001.
3-Bourgon Stephen, La repression penale international, l experience des TPI in actualite de la jurisprudence penale internationalsous la direction de Tavernier Paul, Bruxelles, Bruylant, 2004.
4-Pellet Alain, Le TPIY poudre au yeux ou avancée décisive, Paris, Revue générale de droit international public, N= 98/1, 1994.
5-Pejic Jelina, Accountability for international crimes from conjecture to reality, Geneva, red cross international revue, volume 84, number 854, March 2002.
6-Queguiner Jean François, 10 ans après la création des TPI , évaluation de l apport de sa jurisprudence, Genève, revue international du croix rouge, volume 85, numéro 850, juin 2003.
7-Tavernier Paul, le comite de sanction du conseil de sécurité, instrument du nouvel ordre international, séminaire international – Nouvel ordre international et les intérêts du tiers mondes ,Université de Blida le 24-26 ,mai 1993.
8-Urbina George, la protection des personnes civiles au pouvoir de l'ennemi, et l'établissement d une juridiction pénale internationale, Genève, revue international du croix rouge, volume 82, numéro 840, décembre 2000.
9- Stern.Brigitte, légalité' et compétence du TPIR,in actualité et droit international, pp 1-4, w.w.w.ridi. org/ adi/.

10- Adjovi.Roland, l'essentiel de la jurisprudence du TPIR, in actualité et droit international, w.w.w.ridi. org/ adi/.
11- Nasser.Zaki, la responsabilité du supérieure hiérarchique devant les TPI, in Revue internationale du droit pénal, pp 50-80, w.w.w. cairn.info.

الرسائل الجامعية

1- عواشرية رقية ، حماية المدنيين والأعيان المدنية في النزاعات المسلحة غير الدولية ، أطروحة دكتوراه ، جامعة عين شمس ، كلية الحقوق ، 2001.

المواثيق و الإعلانات والاتفاقيات الدولية

1- ميثاق الأمم المتحدة 1945
2- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948
3- اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية و المعاقبة عليها 1948
4- اتفاقية جنيف الأولى لتحسين حالة الجرحى و المرضى بالقوات المسلحة في الميدان 1949
5- اتفاقية جنيف الثانية لتحسين حالة الجرحى و المرضى بالقوات المسلحة في البحار 1949
6- اتفاقية جنيف الثالثة المتعلقة بشأن معاملة أسرى الحرب1949 .
7- اتفاقية جنيف الرابعة المتعلقة بحماية الأشخاص المدنيين في وقت الحرب 1949.
8- العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية 1966
9- العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية 1966
10- اتفاقية فينا الخاصة بالاتفاقيات .
11- البرتوكول الإضافي الأول الملحق باتفاقيات جنيف 1977
12- البرتوكول الإضافي الثاني الملحق باتفاقيات جنيف 1977
13- اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللإنسانية أو المهينة 1984
14- اتفاقية الدولية لحماية حقوق الدفاع 1987
15- الميثاق الدولي لحق اللجوء إلى العدالة إلى الجميع 1991
16- الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان و الشعوب
17- الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان و الحريات الأساسية
18- الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان .

النصوص القانونية الخاصة بالمحاكم الجنائية الدولية

1- النظام الأساسي للمحكمة العسكرية لنورمبرغ 1945

2- النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الخاصة ليوغسلافيا السابقة 1993
3- النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية 1994
4- قواعد الإجراءات وقواعد الإثبات TPIY 1994
5- قواعد الإجراءات وقواعد الإثبات CPI 2002

Les decisions judiciares

1-Le procureur C Blaskic Tihomir, IT 95-14T , jugement, 3/3/2003.
2-Le procureur C Blaskic, IT 95-14T , chambre d appel, 29/7/2004.
3-Le procureur C Krstic Radislav, IT 98-33T , jugement, 2/8/2001.
4-Le procureur C Krstic Radislav, IT 98-33A, chambre d appel, 19/4/2004.
5-Le procureur C Tadic Dusco, IT94-1, jugement, 14/7/1994.
6-Le procureur C Tadic Dusco, IT 94-1A, chambre d appel, 15/7/1999.
7-Le procureur C Tadic, IT 94-1, arret relatif a l appel de la defense sur l exception d incompetence, 2/10/1995.
8-Le procureur C jelisic Goran, IT 95-1A , jugement, 14/12/1999.
9-Le procureur C Jelisic, IT 95-10A , chambre d appel, 5/7/2001.
10-Le procureur C Aleksovski Zlatco, IT 95-14-1T, jugement, 25/6/1999.
11-Le procureur C Aleksovski, IT 95-14-1A, chambre d appel, 24/3/2000.
12- Le procureur C Delalic Zejnil, Music Zdravko, Delic Hasim, Landso Isad, IT 96-21,T, jugement, 16/11/1999.
13- Le procureur C Kordic David et Cerkes Mario, IT 95-34-2T, jugement, 26/2/2001.
14- Le procureur C Stakic Milomir, IT 97-24T,jugement, 31/7/2003.
15- Le procureur C Natelitic et Martinovic, IT 98-34T, jugement, 31/3/2003.
16- Le procureur C Kupreskic, IT 95-16, jugement,14/1/2000.
17- Le procureur C Rajic, IT 95-12, review of indictment pursuant to rule 61, 13/9/1996.
18- Le procureur C Kunarac , IT 96-23, chambre d appel, arret, 12/6/2002.
19- Le procureur C Celebici, IT 96-21, jugement, 16/11/1996.
20- Le procureur C Furundzija, IT 95-17, jugement, 10/12/1998.
21- Le procureur C Maetic, IT 95-11, examen de l acte d accusation dans le cadre de l article 61 R.P.P , 15/3/1996.
22- le procureur C Miksic,
23-Le procureur C Erdemovic, IT, 96-22, jugement, 7/10/1998.
24-Le procureur C Blaskic, IT95-14 , 15/11/1996, decision sur l exception prejudicielle souleve par la defense aux fins du rejet de l acte d accusation.
25-LE procureur C Delalic, IT 96-21T,15/11/1996, decision on the motion by the accused Delic Hasim on defects in the form of the indictment.

26-Le procureur C Kvocka, IT 98-30, 12/4/1999 , decision relative a l exception prejudicielle de la defense portant sur la forme d accusation.
27-Le procureur C Dozen, IT 95-8, 10/2/2000, decision on preliminary motion.
28-Le procureur C Kordic, IT95-14, 20/10/1995, confirmation de l acte d accusation.
29-Le procureur C Nikolic, IT 95-2, 20/10/1995, review of the indictment pursuant.
30-Le procureur C Kunarac, IT 96-23, 29/3/2000, order on defence expert.
31-Le procureur C Blaskic, IT 95-14, 30/8/1996, decision sur les requetes du procureur en matiere de production de temoins.
32-Le procureur C Jelisic, IT 95-10, 12/6/1999, decision relative a la requete de l accuse afin de modifier l acte d accusation.
33-Le procureur C Rutaganda, ICTR 96-3A, chambre d appel, 26/6/2003.
34-Le procureur C Kambanda, ICTR 97-23, decision, 4/9/1998.
35-Le procureur C Akayesu, ICTR 96-4, jugement, 12/10/1998.
36-Le procureur C Bagilishima, ICTR 95-1AT, jugement, 7/6/2001.
37-Le procureur C Kayishema et Ruzindana, ICTR 95-1, ICTR 96-10T, jugement, 29/5/1999.
38-Le procureur C Bagosora, ICTR 97-19-3, chambre d appel, 3/11/1999.
39-Le procureur C Bagosora, ICTR 96-7, 6/6/1998, decision on the Amicus curiae by the gouvernment of the kingdom of Belguim.
40-Le procureur C Barayagwisa, chambre d appel, 2/11/2000, decision sur la requete des conseil.

Sites officiels d'internet

1-W.W.W. Un. Org .
2-W.W.W. Un. Org. TPIY.
3-W.W.W. Un. Org.TPIR.

الفهـــــــــرس

Résume

Apres l'enquête le suspect est arrête' et transfère' au siège du TPI , cela marque le début du procès international pénale ,un procès ou les droits du détenu a savoir : le droit a la compréhension, a l'information et a la défense sont pleinement préserves. Des que les moyens de preuves sont transmis, les incidents préjudicielles sont règles et les requêtes préalables sont entendues, le procès de fond commence, un procès ou se confronte l'accusation et la défense, l'accusation assume le fardeau de la preuve de la culpabilité et l'organe juridictionnel assume le rôle d'arbitre neutre mais actif pour préserver l'égalité' des parties, le caractère équitable de la procédure et enfin faire jaillir la vérité'.

Apres un processus de réplique et duplique de la part tantôt de l'accusation tantôt de la défense, les moyens de preuves présentés, les juges alors se retirent et délibèrent secrètement, si ils sont unanimement ou majoritairement convaincus au delà de tout doute raisonnable l'accuse' sera connu coupable, le jugement doit être motives, elle est prononce' en audience publique et en présence de l'accuse, en cas de culpabilité les juges doivent fixer la peine, celui ci doit traduire : primo l'idée de justice a été rendu parce que le châtiment inflige' reflète la gravite du crime et la situation personnelle du condamne, seconde participer au processus de réconciliation social ou a tout le moins a une coexistence pacifique.

Le condamne purgera sa peine dans l'une des pays qui ont accepter d'accueillir ses condamnes et ont signes des conventions avec les TPI.

Toute condamne a le droit de faire examiner la déclaration de condamnation par le bais d'un recours d'appel ou un recours de révision , cela permettra d'éviter que la justice international commet des erreurs.

L'expérience des TPI loin d'en faire l'unanimité' a été l'opportunité de présenter un exemple de justice assurant une répression efficace des crimes internationales ce qui permettra : le respect des droits de l'homme en période de paix comme en période de conflits armes, et le rétablissement d'un climat propice a la coexistence, voir la réconciliation des communautés dechereès, et la participation active a l'évolution du droit international pénale dans ses règles matérielles que processuelles.

ملخص

بعد التحقيقات وجمع الأدلة والقرائن وباعتقال المتهم و تحويله إلى مقر الاعتقال التابع للمحكمة الجنائية الدولية تبدأ المحاكمة الجنائية الدولية ، محاكمة يكون لهيئة القضاة الدور الكبير في ضمان التوازن بين الإدعاء والدفاع ينعكس احتراما وصونا لحقوق المتهم وذلك من خلال الحياد الإيجابي .

بمجرد تبادل أدلة الإثبات بين الأطراف والفصل في الدفوع الأولية والعرائض تبدأ جلسة الموضوع ، وعلى مدار جلسات يتواجه الإدعاء والدفاع، الإدعاء يتحمل عبأ الإثبات والدفاع حر له أن ينفي و له ألا ينفي ، في حين يكون على هيئة القضاة أن يكون الحكم الحيادي، المهم بعد طول أخذ ورد، الإدعاء يتهم ، الدفاع يرد على الإدعاء وهكذا بالتناوب على مرأى من القضاة يتم تقديم الأدلة و لهذه الهيئة السهر على احترام قواعد الإجراءات وقواعد الإثبات وتوازن الأطراف وصفة المحاكمة العادلة،بعد الانتهاء من تقديم أدلة الإثبات وفق ما اتفق عليه سابقا تنتهي جلسة الموضوع لتبدأ جلسة الحكم ، هنا ينسحب القضاة للتداول بسرية ، وتنتهي بإدانة المتهم إذا اقتنع القضاة بما دون الشك المعقول ، ويجب أن يتم تسبيب الحكم ، الذي تتم تلاوته في جلسة علنية في حضور المتهم إلا إذا تغيب هذا الأخير كونه استفاد من حرية مشروطة.

إذا كان الحكم بالإدانة فإن على القضاة تحديد العقوبة ، وهي عقوبة يجب أن تعبر عن العدالة ، لأنها تعكس جسامة الجريمة المقترفة كما يجب أن تساهم في تحقيق المصالحة الاجتماعية أو على الأقل تحقيق التعايش السلمي، بعد تقرير إذناب المتهم و إدانته وتحديد عقوبته يقوم المحكوم بقضاء محكوميته في دولة من الدول التي عبرت عن إرادتها في استقبال هؤلاء المحكومين ولتحقيق ذلك تقوم المحكمة TPI بتوقيع اتفاق ينظم هذه المسألة مع الدولة المعنية، إن إدانة المتهم أو تقرير براءته ليست نهائية حيث أن أحكام غرف الدرجة الأولى هي موضوع طعن إما بالاستئناف أمام غرفة الاستئناف أو الطعن بالمراجعة أمام نفس الغرفة ، وهي إحدى ضمانات تصويب خطأ في القانون أو في الواقع وبما يحقق المحاكمة العادلة.

إن تجربة المحاكم TPI برغم نقائصها وبرغم اختلاف الآراء حولها إلا أنها كانت فرصة لتقديم أنموذج للعدالة الجنائية الدولية، هو أنموذج راق لكنه ليس الأفضل ولا الأمثل، لذلك ينبغي بذل كل الوسع في تطويره، خاصة و أن تجربة TPI أكدت بما لا يدع مجالا للشك الدور الفعال للعدالة الجنائية الدولية في تحقيق احترام حقوق الإنسان وحرياته الأساسية في السلم كما في زمن النزاعات المسحة وذلك من خلال قمع

الجرائم الدولية، والمساهمة في تحقيق المصالحة أو التعايش السلمي لدول قطعت أوصالها في النزاعات المسلحة، والأهم هو تطوير قواعد القانون الدولي الجنائي بما يحقق ذلك.